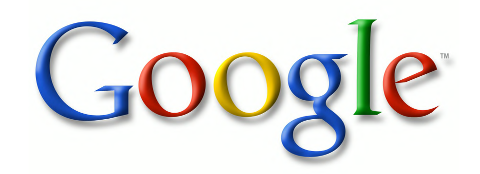
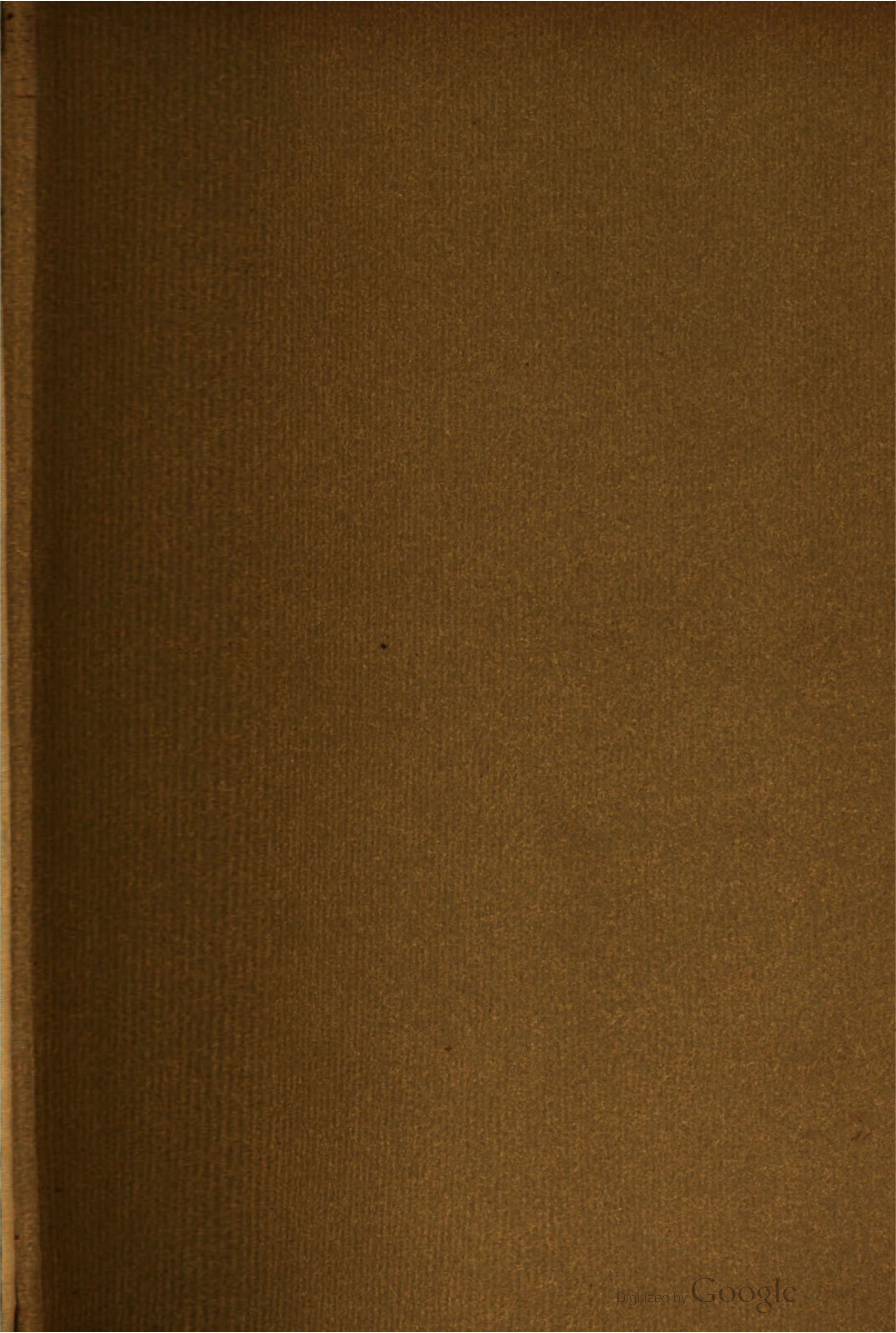



3 2044 103 192 696



J. v. Staudingers Kommentar

zum

Bürgerlichen Gesetzbuch

und dem Einführungsgesetze

herausgegeben von

Dr. Theodor Loewenfeld,
Univ.-Professor und Rechtsanwalt in München

Philipp Mayring †,
weil. K. Oberlandesgerichtsrat in München

Karl Kober,
K. Oberlandesgerichtsrat in München

Dr. Felix Herzfelder,
Rechtsanwalt in München

Dr. Erwin Riezler,
Professor an der Universität Freiburg i. B.

Dr. Ludwig Kuhlenbeck,
Professor an der Universität Lausanne

Dr. Theodor Engelmann,
K. Staatsanwalt am Oberlandesgericht München

Joseph Wagner,
Rat am K. Obersten Landesgericht München.

3./4. neubearbeitete **Auflage.**



München 1908.
J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze

IV. Band.

Familienrecht

(I. Teil.)

Erläutert

von

Dr. Theodor Engelmann,
K. Staatsanwalt am Oberlandesgericht München.

3./4. neubearbeitete Auflage.



München 1908.
J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Inhaltsübersicht

zum vierten Bande (I. Teil.)

Viertes Buch.

Familienrecht.

Das alphabetische Register ist im II. Teil enthalten.

Literatur im allgemeinen.

Die Spezialliteratur ist in Fußnoten (*) bei den einzelnen Abschnitten, Titeln oder Paragraphen aufgeführt.

Achilles = Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, nach dem Tode des ersten Herausgebers A. Achilles herausgegeben von M. Greiff, 4. Aufl., Berlin 1903, von § 1432 ab zitiert in 5. Aufl., Berlin 1906.

Blume = O. Opet und W. v. Blume, Das Familienrecht, 3. Abschnitt: Vormundschaftsrecht, erläutert von W. v. Blume, Berlin 1904; 2. Abschnitt: Verwandtschaft, erläutert von W. v. Blume, Berlin 1906, s. auch Opet.

Cosack = K. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 4. Aufl., Jena 1904.

Dernburg, Pand. = H. Dernburg, Pandekten, 3. Bd., 7. Aufl. Unter Mitwirkung von J. Biermann, Berlin 1903.

Dernburg, Familienrecht = H. Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 4. Bd. Deutsches Familienrecht, 2. Aufl., Halle 1903, von § 1705 ab zitiert in 3. Aufl., Halle 1907.

Eck-Leonhard = Vorträge über das Recht des BGB. von E. Eck; nach des Verfassers Tod durch Feststellung des Wortlautes fortgeführt und mit Anmerkungen versehen von R. Leonhard, Bd. II, 1. und 2. Aufl., Berlin 1904.

Ehrlich = E. Ehrlich, Das zwingende und nicht zwingende Recht im BGB. für das Deutsche Reich, Jena 1899.

Endemann = F. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., 2. Bd., Berlin 1900.

Erler = J. Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß einschließlich der Nichtigkeitserklärung der Ehe im Deutschen Reiche, 2. Aufl., Berlin 1900.

Fischer-Henle = Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896. Handausgabe, herausgegeben von O. Fischer und W. v. Henle, 7. Aufl., München 1906.

Habicht = H. Habicht, Die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Aufl., Jena 1901.

Hachenburg = M. Hachenburg, Das BGB. für das Deutsche Reich, Vorträge, 2. Aufl., Mannheim 1900.

Jacubezky, Bem. = K. Jacubezky, Bemerkungen zu dem Entwurfe eines BGB. für das Deutsche Reich, München 1892.

Krückmann = P. Krückmann, Institutionen des BGB., 2. Aufl., Göttingen 1899.

Kuhlenbeck = L. Kuhlenbeck, Das BGB. für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze, 2. Bd., 2. Aufl., Berlin 1903.

Lehmann = L. Enneccerus und H. O. Lehmann, Das Bürgerliche Recht, 2. Bd. Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht von H. O. Lehmann, 2. Aufl., Marburg 1901.

Matthiaß = B. Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 4. Aufl., Berlin 1900.

Meisner = Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze, kommentiert von J. Meisner, 4. Buch: Familienrecht, Breslau 1905.

Neumann = H. Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 2. Bd., 4. Aufl., Berlin 1905.

Opet = O. Opet und W. v. Blume, Das Familienrecht, 1. Abschnitt: Bürgerliche Ehe, erläutert von O. Opet, 1. Lief. Berlin 1902, 2. Lief., Berlin 1904; s. auch Blume.

Planck = G. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 4. Bd.: Familienrecht (erläutert von K. Unzner), 3. Aufl., Berlin 1906.

Rehbein = H. Rehbein, Das BGB. mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis, Bd. I: Allgemeiner Teil, Berlin 1899.

Sartorius = C. Sartorius, Kommentar zum Personenstandsgesetz, München 1902.

Scherer = M. Scherer, Familienrecht des BGB. für das Deutsche Reich, Erlangen 1900.

Schmidt = Familienrecht von A. B. Schmidt, W. Hedemann und A. Fuchs, 1. Abschnitt: Die bürgerliche Ehe, erläutert von A. B. Schmidt, München 1907.

Sicherer = H. v. Sicherer, Personenstand und Eheschließung in Deutschland, Erlangen 1879.

Spahn = P. Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem BGB. für das Deutsche Reich, Berlin 1901.

Stobbe-Lehmann = Handbuch des deutschen Privatrechts von O. Stobbe, 4. Bd. 3. Aufl. (Familienrecht), Berlin 1900, bearbeitet von H. O. Lehmann.

Weyl = R. Weyl, Vorträge über das BGB. für Praktiker, 2. Bd., München 1900.

Windscheid-Kipp, Pand. = B. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl., bearbeitet von Th. Kipp, 3. Bd., Frankfurt a. M. 1906.

Abkürzungen.

AG. = Ausführungsgesetz zum BGB.
AGO. = Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung und zu dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.
Anf.Ges. = Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens.
Bayr. Oberst. LG. = Sammlung von Entscheidungen des Bayrischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen; — n. F. = Sammlung rc. neue Folge (von 1901 ab).
Bayr. Z. f. R. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Bl. f. RA. = Dr. J. A. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
BLR. = Bayrisches Landrecht.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
cod. civ. = code civil.
D. = Denkschrift (z. B. D. z. ZPO.); D. (ohne Beisatz) = Denkschrift zum Entwurf eines BGB.
D. Jur.Z. = Deutsche Juristenzeitung.
E. I, II, III = Entwurf I, II, III d. BGB.
EG. = Einführungsgesetz z. BGB.
Entsch. FG. = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichs-Justizamte.
FG. = Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
GBO. = Grundbuchordnung.
Gem. R. = Gemeines Recht.
Gruchot, Beitr. = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot.
G. u. VBl. = Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Bayern.
GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz.
HGB. = Handelsgesetzbuch.
Jur. Wschr. = Juristische Wochenschrift.
KO. = Konkursordnung.
Kreittmayr, Ann. = Kreittmayr, Annotationen zum bayer. Landrecht.
LZ. = Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
M. I, 1 = Motive zum Entwurfe (I) eines BGB. Bd. I Seite 1.
Mot. z. EG. = Motive zum Einführungsgesetz z. BGB.
Not.Ges. = Notariatsgesetz.
P. I, 1 = Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. I Seite 1.
PLR. = Preußisches Landrecht.
RG. = Reichsgesetz.
RGBl. = Reichsgesetzblatt.
ROHG. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
RTK. 1 = Bericht der Reichstagskommission Seite 1.
Röm. R. = Römisches Recht.
RGE. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RGE. in StS. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Rspr. d. OLG. = die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.
Sächs. GB. = Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen.
Seuff. Arch. = Seufferts Archiv.
StB. 1 = Stenographische Berichte des Reichstags Seite 1.
StGB. = Strafgesetzbuch.
StPO. = Strafprozeßordnung.
Zentral-Bl. = Zentral-Blatt für freiwillige Gerichtsbarkeit u. Notariat, sowie Zwangsversteigerung.
ZG. I, 1 = Zusammenst. d. gutachtl. Aeußerungen zu dem Entw. eines BGB. Bd. I Seite 1.
ZPO. = Zivilprozeßordnung.
ZwVG. = Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Sämtliche Gesetzesmaterialien sind in der Ausgabe von J. Guttentag zitiert.

Berichtigungen und Nachträge.

S. 29 Zeile 7 von oben ist die Ziffer „307" zu streichen; dagegen ist nach den Worten „Haager Abkommen" beizufügen: Dasselbe ist ratifiziert von Deutschland, Belgien, Frankreich, Luxemburg, den Niederlanden, Rumänien und Schweden laut Bekanntm. des Reichskanzlers vom 24. Juni 1904 (RGBl. 1904 S. 249), ferner von Italien und der Schweiz laut Bekanntm. des Reichskanzlers vom 9. August 1905 (RGBl. 1905 S. 716) und von Portugal laut Bekanntm. des Reichskanzlers vom 21. März 1907 (RGBl. 1907 S. 84 ff.).

S. 29 Zeile 11 von oben ist nach „S. 760 ff." beizufügen: Für Bayern s. Bekanntm. vom 6. Mai 1907 JMinBl. 1907 S. 176 ff.; die auf Bayern sich beziehenden Angaben der erwähnten Zusammenstellung sind hienach zu berichtigen (vgl. Bl. f. RA. Bd. 72 S. 642).

S. 70 Zeile 6 von unten lit. e hat zu lauten: Für Baden s. § 62 der Rechtspolizeiordnung vom 1. März 1907. Hienach wird die Befreiung vom Ehehindernisse der Wartezeit vom Amtsgericht bewilligt; zuständig ist das badische Amtsgericht, in dessen Bezirke die Frau ihren Wohnsitz, eventuell ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, und wenn weder Wohnsitz noch gewöhnlicher Aufenthalt im Lande besteht, das badische Amtsgericht, in dessen Bezirke die Ehe geschlossen werden soll; soll die Ehe außerhalb Badens geschlossen werden, so ist solchenfalls die Entschließung des Justizministeriums nachzusuchen. Die Befreiung vom Eheaufgebote steht, wenn die Ehe in Baden geschlossen werden soll, dem badischen Amtsgerichte zu, in dessen Bezirke der zur Anordnung des Aufgebots zuständige Standesbeamte seinen Wohnsitz hat. Ueber die formelle Behandlung der Gesuche s. Ziff. 3 und 4 des § 62.

Für die Befreiung von den übrigen Ehehindernissen ist das Justizministerium zuständig (§ 23 der Allgem. AusfVO. vom 11. November 1899); hinsichtlich der formellen Behandlung der Gesuche s. §§ 24—26 dieser VO.

S. 155 Zeile 13 von unten ist nach den Worten „Platz greift" beizufügen: Eine Modifikation dieses Grundsatzes enthält § 1608; s. Bem. 2 Abs. 2 hiezu.

S. 239 Zeile 11 von oben ist nach „20. September 1899" beizufügen: sowie durch Ges. vom 24. Juli 1904.

S. 669 Zeile 8 von oben ist nach „6. Juli 1899" beizufügen: abgeändert durch VO. vom 9. Mai 1904.

S. 669 Zeile 14 von oben ist nach „Aufenthalt hat" beizufügen: Ist der Ehegatte ein Sachse und hat er in Sachsen weder seinen Wohnsitz noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt, so ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke der Ehegatte seinen letzten Wohnsitz in Sachsen hatte. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes wird das zuständige Amtsgericht von dem Justizministerium bestimmt.

S. 669 Zeile 21 von oben: Die Worte „S. auch VO. vom 29. Mai 1900" sind zu streichen.

S. 1157 Zeile 28 von oben ist nach „1900 S. 140)," beizufügen: Ges. vom 23. Februar 1908, die Berufsvormundschaft betr. (G. u. VBl. 1908 S. 85 ff.).

Viertes Buch.

Familienrecht.

Einleitung.

1. Systematik. Das vierte Buch des BGB. regelt in drei Abschnitten (Ehe §§ 1297—1588, Verwandtschaft §§ 1589—1772, Vormundschaft §§ 1773—1921) das Familienrecht. Die Einstellung des begrifflich (s. unten Ziff. 2) nicht zum Familienrechte gehörigen Vormundschaftsrechts in das vierte Buch rechtfertigt sich, abgesehen von der Rücksicht auf die geschichtliche Entwicklung und auf Zweckmäßigkeitsgründe, insbesondere aus der Erwägung, daß die Vormundschaft über Minderjährige eine Ergänzung der elterlichen Gewalt zu bilden bestimmt ist, was auch inhaltlich in der vielfachen Uebereinstimmung der Normen (vgl. z. B. §§ 1630 Abs. 2, 1639 Abs. 2, 1643) hervortritt. Die das Verlöbnis als die Vorstufe der Ehe regelnden Rechtssätze sind dem Eherechte vorangestellt.

2. Definition; verwandte Begriffe; Terminologie. Das BGB. enthält keine Begriffsbestimmung der „Familie". Im wesentlichen übereinstimmend mit dem früheren Rechte (vgl. PLR. Tl. I Tit. 1 § 5, BLR. Tl. I cap. 4 § 1) versteht das Gesetz unter Familie den Kreis der durch Ehe, Verwandtschaft oder Schwägerschaft verbundenen Personen (vgl. § 570 und Bem. hiezu, § 1093 Abs. 2 und Bem. hiezu; s. ferner auch ZPO. §§ 114 Abs. 1, 181 Abs. 1, an welch letzterer Stelle übrigens das Wort „Familie" in weiterem Sinne zu verstehen sein dürfte, s. die Kommentare hiezu; eine engere Bedeutung dagegen hat das Wort im § 6 Abs. 1 Nr. 2 BGB., s. Bem. zu § 6). Familienrecht ist demnach der Inbegriff der Normen, durch welche die rechtlichen Beziehungen der durch Ehe, Verwandtschaft oder Schwägerschaft verbundenen Personen ihre Regelung finden. Daß gerade das Familienverhältnis als ein in erster Linie dem Sittengesetz anheimfallendes Gebiet in weitem Umfange der rechtlichen Regelung unzugänglich ist, wurde bei der Beratung des Gesetzes mehrfach betont. Ueber die Ehe s. §§ 1303 ff., über Verwandtschaft und Schwägerschaft s. §§ 1589, 1590. Die Behauptung von Lehmann (§ 135), daß zwischen Geschwistern und sonstigen Seitenverwandten keinerlei familienrechtliche Beziehungen bestehen, ist schon im Hinblick auf § 1310 unrichtig (s. übrigens Lehmann selbst § 201, c). Das uneheliche Kind ist Mitglied der mütterlichen, nicht aber der väterlichen Familie (§§ 1589 Abs. 2, 1705). Insoweit durch Legitimation und Annahme an Kindes Statt Verwandtschaft begründet wird (§§ 1719, 1736, 1737, 1757, 1762, 1768), entsteht hiedurch auch Familienangehörigkeit (vgl. bayr. AG. z. BGB. vom 9. Juni 1899 Art. 38 Abs. 2: „Personen, die durch . . . Ehelichkeitserklärung oder Annahme an Kindes Statt Familienangehörige geworden sind").

Für die im Familienverbande stehenden Personen gebraucht das Gesetz (§ 1969, s. Bem. hiezu) den Ausdruck „Familienangehörige" (vgl. ZPO. § 385 Abs. 1 Nr. 2, GVG. § 19: „Familienglieder", nicht „Familienmitglieder", wie Opet Vorbem. Ziff. 3 zitiert!).

Ein weiterer Begriff ist der der „Angehörigen", vgl. StGB. § 52 Abs. 2: „Als Angehörige im Sinne dieses Strafgesetzes sind anzusehen Verwandte und Verschwägerte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflege-Eltern und -Kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten, und Verlobte." Ueber den (nicht technischen) Begriff des „nahen Angehörigen" s. Bem. zu § 530, vgl. auch § 2270 Abs. 2: „eine Person, die mit dem anderen Ehegatten verwandt ist oder ihm sonst nahe steht."

Ueber „Familienpapiere" und „Familienbilder" s. § 2373 Satz 2 und Bem. hiezu (vgl. auch § 2047 Abs. 2); über den Begriff des „Familienverhältnisses" s. ZPO. § 385 Abs. 1 Nr. 3 und die Kommentare hiezu.

3. Charakter der Familienrechte.

a) Die Streitfrage, ob die aus dem Familienverhältnis entspringenden Rechte ausnahmslos absolute Rechte (Zustandsrechte) bilden (so Planck Vorbem. II, Schmidt Einl. Ziff. II, 2, Neumann Vorbem. 3) oder teils zu den absoluten, teils zu den relativen Rechten zu zählen sind (so Opet Vorbem. Ziff. 5, vgl. auch Endemann II § 147 S. 585 ff., Ehrlich S. 177, Kuhlenbeck Vorbem.), entbehrt der praktischen Bedeutung, da Art und Umfang der Geltendmachung jeder einzelnen familienrechtlichen Befugnis aus den sie regelnden gesetzlichen Bestimmungen zu entnehmen ist.

b) Im Gegensatze zum Rechte der Schuldverhältnisse (s. Einl. zum II. Buche) ist auf dem Gebiete des Familienrechts die Vertragsfreiheit grundsätzlich ausgeschlossen; die familienrechtlichen Normen des BGB. sind regelmäßig zwingender Natur. Doch bestehen in dieser Beziehung weitgehende Ausnahmen, insbesondere auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts und der Annahme an Kindes Statt (s. §§ 1432, 1758 Abs. 2, 1767 Abs. 1 usw.). Näheres hierüber s. in den Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen; im allgemeinen vgl. insbes. Ehrlich S. 177 ff., Lehmann § 136, B Ziffer 9. Ueber die sog. „Gebundenheit" der Familienrechte s. Bd. I Einl. zum 3. Abschnitt.

c) Die Ansprüche aus einem familienrechtlichen Verhältnis unterliegen nicht der Verjährung, soweit sie auf Herstellung des dem Verhältnis entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet sind (§ 194 Abs. 2, s. auch § 200 Satz 2). Die Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern, Vormund und Mündel ist während der Dauer der Ehe, der Minderjährigkeit der Kinder, des Vormundschaftsverhältnisses gehemmt (§ 204).

d) Ueber die grundsätzliche Unvererblichkeit der Familienrechte s. die Einleitung zum V. Buch.

4. Das BGB. enthält auch **außerhalb des vierten Buches** familienrechtliche Bestimmungen, s. z. B. §§ 194 Abs. 2, 200 Satz 2, 204 (s. oben Ziff. 3, c), 528 ff., 844 Abs. 2. Eine Zusammenstellung familienrechtlicher Vorschriften in andern Reichsgesetzen gibt Opet Vorbem. Ziff. 8, b; gemäß EG. Art. 32 bleiben diese Vorschriften in Kraft, soweit sich nicht ihre Aufhebung aus dem BGB. oder aus dem EG. ergibt. Anderseits enthält das vierte Buch des BGB. auch einzelne Normen erbrechtlicher Natur (vgl. z. B. §§ 1482, 1759).

5. Die Bestimmungen des **allgemeinen Teiles** (BGB. §§ 1—240) finden auch auf familienrechtliche Verhältnisse Anwendung, soweit sich nicht Abweichungen aus dem Gesetze (s. z. B. § 1302) oder aus der Natur der Sache (s. z. B. Bem. 3 zu § 1332) ergeben. Das gleiche gilt hinsichtlich der Anwendbarkeit der **allgemeinen Bestimmungen des Rechtes der Schuldverhältnisse** (§§ 241—432) auf familienrechtliche Ansprüche (vgl. Einl. zum II. Buche).

6. Für das **Verfahren** in Ehesachen und Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben, enthält die ZPO. besondere Vorschriften (ZPO. §§ 606 ff., 640 ff., s. auch §§ 151 ff., 704 Abs. 2). Ueber das Verfahren in Vormundschaftssachen s. FG. §§ 1 ff., 35 ff., vgl. auch FG. §§ 65 ff. (Annahme an Kindes Statt), 69 ff. (Personenstand), 161 und 162 (Güterrechtsregister).

7. Geltungsgebiet der familienrechtlichen Bestimmungen des BGB.

a) Vorbehalte für das Privatfürstenrecht und das Landesrecht. Gemäß EG. Art. 57 finden die Bestimmungen des BGB. in Ansehung der Landesherren, der Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der Fürstlichen Familie Hohenzollern, ferner in Ansehung der Mitglieder des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen und des vormaligen Herzoglich Nassauischen Fürstenhauses nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.

Das gleiche gilt für die Mitglieder des Herzoglich Holsteinischen Fürstenhauses nach Reichsges. vom 25. März 1904 (RGBl. S. 149).

Nach EG. Art. 58 bleiben in Ansehung der Familienverhältnisse und der Güter derjenigen Häuser, welche vormals reichsständisch gewesen und seit 1806 mittelbar geworden sind oder welche diesen Häusern bezüglich der Familienverhältnisse und der Güter durch Beschluß der vormaligen deutschen Bundesversammlung oder vor dem Inkrafttreten des BGB. durch Landesgesetz gleichgestellt worden sind, die Vorschriften der Landesgesetze und nach Maßgabe der Landesgesetze die Vorschriften der Hausverfassungen unberührt. Das gleiche gilt zugunsten des vormaligen Reichsadels und derjenigen Familien des landsässigen Adels, welche vor dem Inkrafttreten des BGB. dem vormaligen Reichsadel durch Landesgesetz gleichgestellt worden sind.

Weitere Vorbehalte für die Landesgesetze enthalten die §§ 1315, 1322, 1723 Abs. 3, 1807 Abs. 2, 1808 BGB., ferner EG. Art. 134 (religiöse Erziehung der Kinder), 135 (Zwangserziehung Minderjähriger), 136 (gesetzliche Vormundschaft), s. auch EG. Art. 137, 144—147, 212, 218 und FG. §§ 189 ff. Ueber den Vorbehalt der eherechtlichen Normen des bayrischen Heimatgesetzes s. Vorbem. 6 zum 2. Titel des ersten Abschnitts.

b) Hinsichtlich der räumlichen Geltung (Statutenkollision, internationales Privatrecht) kommen in Betracht die Art. 7 Abs. 3 Satz 2, 13—23, 27—31 des EG.

c) Uebergangsbestimmungen enthält das EG. in den Art. 198—212, s. auch 218.

8. Strafrechtlicher Schutz familienrechtlicher Verhältnisse. Nach StGB. § 169 wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren und, wenn die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht begangen wurde, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, wer ein Kind unterschiebt oder vorsätzlich verwechselt oder wer auf andere Weise den Personenstand eines andern vorsätzlich verändert oder unterdrückt; der Versuch ist strafbar. S. ferner StGB. §§ 170 (arglistige Verschweigung von Ehehindernissen und Verleitung zur Eheschließung), 171 (Bigamie), 172 (Ehebruch), 179 (Vorspiegelung einer Trauung), 235, 237, 238 in der durch EG. Art. 34, VII—IX festgesetzten Fassung (Entführung minderjähriger Personen).

9. Literatur. Hinsichtlich der das gesamte Gebiet des BGB. behandelnden Kommentare, Handausgaben und systematischen Darstellungen s. oben „Literatur im allgemeinen". Zum Familienrecht im besonderen vgl A. Fränkel, Das Familienrecht des BGB. für das Deutsche Reich unter Ausschluß des Vormundschaftsrechts, Hannover 1898; H. Mayer und R. Reis, Die Grundzüge des Familien- und Erbrechts nach dem württemb. Recht und dem BGB., Stuttgart 1899. Die Spezialliteratur ist in Fußnoten (*) bei den einzelnen Abschnitten, Titeln und Paragraphen aufgeführt.

Erster Abschnitt.

Bürgerliche Ehe.*)

Vorbemerkungen.

1. Die **Ueberschrift** dieses Abschnittes lautete in den Entwürfen I—III: „Ehe". Die von der Reichstagskommission beschlossene Fassung: „Bürgerliche Ehe" soll zwar lediglich zum Ausdrucke bringen, daß die Ehe neben der bürgerlichen auch eine kirchliche Seite habe, die durch das BGB. nicht berührt werde (RTK. 181 ff., 186, vgl. auch § 1588 und Bem. hiezu), leistet aber der unrichtigen Auffassung Vorschub, als gebe es zweierlei Ehen, eine bürgerliche und eine kirchliche (vgl. Lehmann § 141 Ziff. 2, Endemann II § 150 Note 14, Opet Vorbem. Ziff. 3, Schmidt Vorbem. IV).

2. **Begriff** und **rechtliche Natur** der Ehe. Im Gegensatze zu manchen früheren Rechten (vgl. l. 1 Dig. 23, 2; PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 1, 2; BLR. Tl. I cap. 6 § 1) sieht das BGB. davon ab, eine Begriffsbestimmung der Ehe zu geben. Ehe im Rechtssinn ist das durch Eheschließung (§ 1317) begründete Rechtsverhältnis zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts. Die Eheschließung selbst ist ein Vertrag und unterliegt als solcher, soweit nicht abweichende Bestimmungen bestehen (was allerdings im weitesten Umfange der Fall ist), den allgemeinen Vorschriften über Verträge (§§ 145 ff.). Daß die Ehe, wie alle Familienverhältnisse (s. Einl. Ziff. 2), nicht lediglich rechtlichen Charakter hat, sondern in erster Linie dem Gebiete des Sittengesetzes untersteht, kommt auch für die rechtliche Beurteilung mehrfach in Betracht (s. z. B. Bem. 3, b, β zu § 1333, Bem. 1 zu § 1353; hinsichtlich des früheren Rechtes vgl. § 1 Inst. I, 9; l. 1 Dig. 23, 2; c. 3 Caus. XXVII qu. 2; PLR. Tl. II Tit. 1 § 1, BLR. Tl. I cap. 6 § 1; Windscheid-Kipp II §§ 489, 490; RGE. in StS. Bd. 8 S. 14; bayr. Oberst. LG. Bd. 11 S. 735, Bd. 12 S. 182). Die „absolut nichtige" Ehe (s. Vorbem. III, b vor § 1303) ist keine Ehe im Rechtssinn.

3. Das Institut der **Mißheirat (morganatische Ehe, Ehe zur linken Hand**, vgl. PLR Tl. II Tit. 1 §§ 835 ff.) ist dem BGB. unbekannt (M. IV, 106). Im Rahmen der durch EG. Art. 57, 58 aufrecht erhaltenen Sonderrechte (s. Einl. Ziff. 7, a) bleibt dasselbe jedoch auch künftig bestehen (RTK. 222, s. auch Bem. zu EG. Art. 58). Für Preußen kommt in Betracht Art. 89 Ziff. 1, c des AG. zum BGB. vom 20. September 1899; für Bayern s. Tit. II § 3, Tit. V § 2 und Beil. IV § 1 der Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818, vgl. Seydel, bayr. Staatsrecht, 2. Aufl. Bd. 1 S. 192, 328. Hinsichtlich des früheren Rechtes s. Schmidt, Vorbem. III, Endemann II § 150 Note 17, Stobbe-Lehmann §§ 273, 274, RGE. Bd. 2 S. 145 ff., Bd. 32 S. 147 ff., bayr. Oberst. LG. Bd. 1 S. 100 ff. Ueber den Familiennamen der in morganatischer Ehe lebenden Ehefrau vgl. Bem. 9 zu § 1355, über den Familiennamen der Kinder aus morganatischer Ehe s. Bem. 4 zu § 1616.

4. Das Eherecht des BGB. ist grundsätzlich **konfessionslos**, d. h. es findet auf Angehörige aller Bekenntnisse gleichmäßig Anwendung. Damit ist insbesondere der frühere konfessionelle Charakter des Scheidungsrechts beseitigt (vgl. Vorbem. zum 7. Titel). Ueber das Prinzip der obligatorischen Zivilehe s. § 1317 und Bem. 1 hiezu.

5. **Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte.** Nach § 76 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 sind in streitigen Ehe- und Verlöbnissachen die bürgerlichen Gerichte aus-

---

*) Literatur: C. Rocholl, Das Eherecht des BGB. nebst dem preuß. Ausf.G. vom 20. Sept. 1899. Berlin 1900; A. Wieruszowski, Handbuch des Eherechtes mit Ausschluß des Eheschließungs- und Ehescheidungsrechtes (bisher erschien Band I [Die allgemeinen Wirkungen der Ehe], Düsseldorf 1900, Bd. II [Das eheliche Güterrecht, allgemeiner Teil und der Güterstand der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung], Düsseldorf 1904); J. Kohler, Das Eherecht des BGB. einschl. des ehelichen Güterrechts, Stuttgart 1898; L. Jacobi, Das persönliche Eherecht des BGB. für das Deutsche Reich, 2. Aufl., Berlin 1900; A. Schröder, Verlöbnis und Ehe, Wiesbaden 1897.

schließlich zuständig; eine geistliche oder eine durch die Zugehörigkeit zu einem Glaubensbekenntnis bedingte Gerichtsbarkeit findet nicht statt. Diese Vorschrift hat durch das BGB. und das EG. keine Aenderung erfahren (EG. Art. 32, 46). Vgl. auch GVG. § 15 Abs. 3: „Die Ausübung einer geistlichen Gerichtsbarkeit in weltlichen Angelegenheiten ist ohne bürgerliche Wirkung. Dies gilt insbesondere bei Ehe- und Verlöbnissachen".

6. **Das Verfahren** in Ehesachen ist durch die §§ 606 ff. (s. auch 151 ff., 704 Abs. 2) ZPO. besonders geregelt.

7. **Ueberblick.** Der erste Abschnitt des vierten Buches gliedert sich in 8 Titel. Titel 1 (§§ 1297—1302) behandelt das Verlöbnis, Titel 2 (§§ 1303—1322) die Eingehung der Ehe, Titel 3 (§§ 1323—1347) die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe, Titel 4 (§§ 1348—1352) die Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung. Gegenstand des 5. Titels (§§ 1353—1362) sind die Wirkungen der Ehe im allgemeinen. Das im 6. Titel dargestellte eheliche Güterrecht zerfällt in 3 Unterabteilungen: gesetzliches Güterrecht (§§ 1363—1431), vertragsmäßiges Güterrecht (§§ 1432—1557) und Güterrechtsregister (§§ 1558—1563). Titel 7 (§§ 1564—1587) regelt die Scheidung der Ehe, Titel 8 (§ 1588) die kirchlichen Verpflichtungen.

Erster Titel.

Verlöbnis.*)

Vorbemerkungen.

I. **Begriff des Verlöbnisses.** Im Gegensatze zum Vorentwurfe des Familienrechts (§ 1, vgl. Prot. der I. Komm. S. 5829: „Der auf die künftige Abschließung einer Ehe gerichtete Vertrag [Verlöbnis]", s. auch PLR. Tl. II Tit. 1 § 75, BLR. Tl. I cap. 6 § 2, sächs. GB. § 1568) enthält das BGB., obwohl es von der Auffassung ausgeht, daß jeder Eheschließung ein Verlöbnis vorhergehe (s. §§ 1316—1320), keine Definition dieses Begriffs (M. IV, 4). Das Gesetz gebraucht den Ausdruck Verlöbnis in doppeltem Sinne (vgl. unten Ziff. II, Opet Vorbem. Ziff. 1, Stutz S. 20, Dittenberger S. 15, s. auch RGE. Bd. 29 S. 98):

a) zur Bezeichnung des Verlobungsaktes (= Verlöbnisvertrag, Verlobung), so in den §§ 1297 Satz 1, 1301 Satz 1;

b) zur Bezeichnung des hiedurch begründeten familienrechtlichen Verhältnisses (= Brautstand), so in der Ueberschrift dieses Titels und in den §§ 1298 Satz 1, 1301 Satz 2, 1302

II. Ueber die **rechtliche Natur des Verlöbnisses** herrscht Streit, der zum Teile der nicht genügend scharfen Unterscheidung der zwei verschiedenen Bedeutungen des Wortes „Verlöbnis" (s. Ziff. I) seine Entstehung verdankt (so mit Recht Stutz S. 21).

Planck (Vorbem. 1) hebt hervor, daß man nach Entstehungsgeschichte und Wortlaut des Gesetzes unter Verlöbnis sowohl einen Vertrag als auch jedes tatsächliche Eheversprechen verstehen könne, neigt sich aber der ersteren Ansicht zu.

Nach Rehbein (Bd. 1 S. 208) ist das Verlöbnis als ein wirklicher Vorvertrag zu bezeichnen (so auch Cramer S. 10).

---

*) U. Stutz, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses nach deutschem bürgerlichen Recht, Tübingen 1900; K. Dittenberger, Das Verlöbnisrecht im BGB. für das Deutsche Reich, Halle 1901; Rumm, Die Rechte der Verlobten in Bl. f. RA. Bd. 65 S. 160 ff., 175 ff.; Hellmann, Das Verlöbnis nach dem BGB. in der D. Jur.Z. 1901 S. 217 ff.; Goldmann, Zur Rechtsnatur des Verlöbnisses, ebenda S. 432 ff.; A. Cramer, Das Verlöbnis nach dem BGB., Würzburg 1902; L. Nathan, Die juristische Konstruktion des Verlöbnisses nach dem BGB., Berlin 1902; St. Dniestrzanski, Zur Lehre vom Verlöbnis, Grünhuts Zeitschr. Bd. 33 S. 87 ff.; P. Frohnhausen, Der Verlöbnisbruch nach dem BGB. (Diss.), Halberstadt 1906.



Endemann (II § 151) versteht unter Verlöbnis das wechselseitige Versprechen auf künftige Eingehung einer Ehe; das Verlöbnis sei also ein Vertrag, nicht lediglich ein tatsächlicher Vorgang mit gewissen Rechtswirkungen, und zwar ein familienrechtlicher Vertrag (Vorvertrag oder „Kausalgeschäft zum Ehevertrag"), aber nicht ein Vertrag im obligatorischen Sinne, sondern ein vertragsmäßig begründetes familienrechtliches Verhältnis.

Für die Vertragsnatur sprechen sich ferner aus Fränkel S. 2, Schröder S. 1, Neumann Note II, 1 zu § 1297, Kuhlenbeck Vorbem., Cosack § 284, II, Dniestrzanski a. a. O., Lehmann § 142 Ziff. 1 u. 4, Mumm S. 163 (der allerdings an anderer Stelle [S. 161] davon spricht, daß „streng genommen" dem Verlöbnisse jede Vertragsnatur abzusprechen sei, und darum wohl von Opet Vorbem. Ziff. 2 den Gegnern der Vertragstheorie zugezählt wird); s. ferner die unter a erwähnten Schriftsteller und Entscheidungen.

Gegen die Vertragsnatur haben sich erklärt Matthiaß (II § 79), Jacobi (S. 19), Meisner (Bem. 4 zu § 1297) und Hellmann (D. Jur.Z. 1901 S. 217 ff.). Nach Hellmann ist das Verlöbnis ein rein tatsächlicher Vorgang, dem Rechtsfolgen nur im Rahmen der §§ 1298 bis 1300 zukommen; diese Bestimmungen seien Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2, die daraus erwachsenden Verbindlichkeiten also Deliktsobligationen Allein gegen diese Auffassung spricht nicht nur die Entstehungsgeschichte des Gesetzes (vgl. Prot. der I. Komm. S. 5835, 5836, s. auch M. IV, 3), sein Zusammenhang mit dem früheren Rechte und die Einstellung der fraglichen Vorschriften in das Familienrecht, sondern vor allem die Erwägung, daß bei Richtigkeit dieser Ansicht der ersatzberechtigte Verlobte neben den Ansprüchen aus den §§ 1298 bis 1300 auf Grund des gleichen Tatbestandes auch Schadensersatzansprüche gemäß §§ 823 Abs. 2, 249 ff. erheben könnte, was zweifellos nicht der Fall ist (gegen Hellmann auch Goldmann in der D. Jur.Z. 1901 S. 432 ff., Opet Vorbem. Ziff. 2, Cramer S. 13 ff.; für die Hellmannsche Theorie erklärt sich Nathan S. 35 ff., 47 ff., 74 ff., 84 ff.). Daß die sog. culpa in contrahendo (Jacobi S. 19 ff., Matthiaß II § 79) zur Erklärung der §§ 1298 ff. nicht ausreicht, hat Stutz (S. 28 ff.) überzeugend dargetan.

Stutz selbst unterscheidet zutreffend zwischen dem Verlobungsvertrag und dem hiedurch begründeten Rechtsverhältnisse, behauptet aber mit Unrecht, daß Inhalt des Verlobungsvertrags lediglich die Begründung des Brautstandes sei (S. 40: „an die Eheschließung dürften im Augenblick der Verlobung die wenigsten denken"; S. 41: „Die Parteien wollen nicht die künftige Ehe, sondern den gegenwärtigen Brautstand"), wogegen Opet a. a. O. mit Recht bemerkt, daß bei dieser Auffassung jeder Unterschied zwischen Verlöbnis und Liebschaft verwischt werde (gegen die einseitige Betonung des Brautstandverhältnisses durch Stutz s. auch Dittenberger S. 51 ff., Cramer S. 20 ff., Nathan S. 65 ff.).

Nach unserer Ansicht ist

a) Verlöbnis (= Verlobung) der Vertrag, durch welchen sich zwei Personen verschiedenen Geschlechts die künftige Eheschließung versprechen. In diesem Sinne wird vom Verlöbnis als einem Vertrage gesprochen in den M. IV, 1 und in den Mot. z. EG. (S. 278: „Das Verlöbnis ist ein auf die künftige Herbeiführung der ehelichen Gemeinschaft gerichteter Vertrag"). Ueber die Vertragsnatur des Verlöbnisses nach früherem Rechte s. RGE. Bd. 20 S. 334, Bd. 23 S. 177, Bd. 29 S. 98, Bd. 39 S. 189 ff., RGE. in StS. Bd. 10 S. 117, Bd. 14 S. 8, Bd. 24 S. 156, Rechtspr. d. Reichsger. in StS. Bd. 9 S. 130. Daß die Klage auf Eingehung der Ehe ausgeschlossen ist (§ 1297 Abs. 1), steht dieser Auffassung nicht entgegen, da Klagbarkeit kein Begriffsmerkmal des Vertrags ist (vgl. §§ 656, 762 - 764). Für die Vertragsnatur des Verlöbnisses haben sich auch ausgesprochen Urt. d. OLG. Hamburg vom 12. Dezember 1903, des OLG. Kiel vom 28. November 1904 und des Kammerger. vom 13. Mai 1905, Rspr. d. OLG. Bd. 8 S. 328 ff., Bd. 11 S. 276, S. 276 ff., ferner in mehrfachen Entscheidungen das Reichsgericht (Urt. vom 1. Juli 1902 Gruchot, Beitr. 1903 S. 137, vom 21. September 1905 RGE. Bd. 61 S. 267 ff. und vom 9. November 1905 Jur. Wschr. 1906 S. 9).

Ob man den Verlobungsvertrag als „obligatorischen“ (Prot. d. I. Komm. S. 5833), als „familienrechtlichen“ (Habicht S. 523, Stutz S. 59, Dernburg § 6, IV, Schmidt Vorbem. II, 1, Lehmann § 142) oder als einen „gemischt obligatorisch-familienrechtlichen“ Vertrag bezeichnet (Opet Vorbem. Ziff. 2, Dittenberger S. 59 ff.), dürfte praktisch kaum von Bedeutung sein, ebensowenig, ob man das Verlöbnis als eigentlichen Vertrag oder (wie Endemann, Rehbein, Cramer, s. oben) als „Vorvertrag“ (über diesen Begriff vgl. Vorbem. vor § 145) erklärt.

Aus der Vertragsnatur des Verlöbnisses ergeben sich wichtige Folgerungen, insbesondere die Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 107 ff. (s. unten Bem. III, a).

b) **Verlöbnis (= Brautstand) ist das durch den Verlobungsvertrag begründete familienrechtliche Verhältnis**, welches sich zu diesem verhält wie die Ehe zum Eheschließungsvertrag. Aus dem Umstande, daß der Brautstand gleich allen Familienverhältnissen (s. Einl. Ziff. 2) nicht nur eine rechtliche Seite hat, sondern auch dem Gebiete des Sittengesetzes untersteht, ergibt sich, daß auf den Verlobungsvertrag (wie auf den Eheschließungsvertrag) die im allgemeinen für Verträge geltenden Grundsätze nur mit erheblichen Modifikationen Anwendung finden. Während aber die Abweichungen für den Eheschließungsvertrag eingehende gesetzliche Regelung gefunden haben (§§ 1303 ff.), müssen dieselben hinsichtlich des Verlöbnisvertrags aus der Natur der Sache entnommen werden (s. unten Bem. III). Daß der Brautstand selbst nicht lediglich ein tatsächliches, sondern ein rechtliches (und zwar familienrechtliches) Verhältnis ist, folgt aus den mehrfachen Rechtswirkungen, die das Gesetz (und zwar nicht nur das BGB.) an den Abschluß des Verlöbnisvertrags geknüpft hat (s. unten Bem. IV).

III. Voraussetzungen des Verlöbnisvertrags.

a) **Geschäftsfähigkeit.** Aus der Vertragsnatur des Verlöbnisses (s. oben Bem. II, a) folgt zunächst, daß **Geschäftsunfähige** (§ 104) einen rechtswirksamen Verlöbnisvertrag nicht abschließen können (§ 105 Abs. 1) und daß auch ein Verlöbnisvertrag, bei dessen Abschluß einer der Vertragschließenden sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befunden hat, nichtig ist (§ 105 Abs. 2). Der in der RTK. gestellte Antrag, ausdrücklich auszusprechen, daß das von einem Geschäftsunfähigen (oder Eheunmündigen oder von einem ehemündigen Minderjährigen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters) abgeschlossene Verlöbnis unwirksam sei, wurde abgelehnt (RTK. 136 ff.). Personen, die **in der Geschäftsfähigkeit beschränkt** sind (§§ 106, 114), bedürfen zum Abschluß eines Verlöbnisvertrags (da hiedurch nicht lediglich ein rechtlicher Vorteil erlangt wird) der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters (§ 107); die Wirksamkeit eines ohne diese Einwilligung abgeschlossenen Verlöbnisvertrags bemißt sich nach den §§ 108, 109, 115 (ebenso Windscheid-Kipp III § 514 Ziff. 4, Stutz S. 62, Dittenberger S. 88 ff., Cramer S. 26 ff., Opet Vorbem. Ziff. 5, a, Urt. d. Reichsger. vom 21. September und 9. November 1905, RGE. Bd. 61 S. 267 ff., Jur. Wschr. 1906 S. 9, Urt. d. OLG. Stettin vom 7. März 1902, des OLG. Hamburg vom 12. Dezember 1903 und des OLG. Kiel v. 28 November 1904, Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 354, Bd. 8 S. 328 ff., Bd. 11 S. 276, Urt. d. OLG. Darmstadt vom 25. Oktober 1905 Seuff. Arch. Bd. 61 Nr. 11; gegen die Anwendbarkeit des § 107 erklären sich ohne überzeugende Begründung Meisner Bem. 4 zu § 1297, Dernburg § 7, II, 3, Goldmann in D. Jur.Z. 1901 S. 432 ff.; nach Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft S. 226 soll der beschränkt geschäftsfähige Mündel ohne Einwilligung des Vormundes ein rechtswirksames Verlöbnis

eingehen können, zur Geltendmachung der Ansprüche aus §§ 1298 ff. aber der Genehmigung des Vormundes bedürfen). Ueber die gemeinrechtliche (durch das BGB. beseitigte) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Minderjährigkeit des Verlobten s. RGE. Bd. 21. S. 181 ff., Dernburg, Pand. III § 7 Anm. 5; über den Ausschluß der Stellvertretung s. unten unter d.

b) Ehemündigkeit (§ 1303) ist zum Abschlusse des Verlöbnisvertrags nicht erforderlich (ebenso Stutz S. 64 Note 3, Dittenberger S. 109; and. Ans. Endemann II § 151 Note 15, Scherer Nr. 3; über die Ablehnung eines eine andere Regelung bezweckenden Antrags in der RTK. s. oben unter a).

c) Einwilligung der Eltern. Bestimmungen, wie sie die §§ 1305—1308 für die Eheschließung treffen, bestehen für den Verlöbnisvertrag nicht und sind auch aus der Natur der Sache nicht zu entnehmen (ein in der II. Komm. gestellter Antrag dieses Inhalts fand keine Annahme, s. P. IV, 9 ff.). Soweit daher die Eltern oder der Annehmende nicht als gesetzliche Vertreter des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Kindes in Betracht kommen (s. oben unter a), ist ihre Einwilligung zum Verlöbnisvertrage nicht erforderlich (ebenso Schmidt Vorbem. III, 4, c, α, Lehmann § 142, Stutz S. 68, Opet Vorbem. Ziff. 5, a, Dittenberger S. 90 ff., 109 ff., Dernburg § 7, II, 3, Urt. d. OLG. Karlsruhe vom 7. Dezember 1903 Recht 1904 S. 503; and. Ans. Scherer Nr. 3, Kohler S. 1; hinsichtlich des Gem. R. s. einerseits RGE. Bd. 39 S. 191 ff., anderseits Dernburg, Pand. III § 7 Anm. 7; vgl. ferner PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 78, 79, BLR. Tl. I cap. 6 § 4, bayr. Sponsalienverordnung vom 2. Mai 1806 [Reg.Bl. S. 175] Ziff. 4, sächs. GB. §§ 1571 ff.).

d) Stellvertretung. Mit Rücksicht auf die höchstpersönliche Natur des durch den Verlöbnisvertrag begründeten Verhältnisses ist Stellvertretung beim Abschlusse dieses Vertrags ebenso wie bei der Eheschließung (§ 1317 Abs. 1 Satz 1) unzulässig. Es kann also weder der gesetzliche Vertreter eines Geschäftsunfähigen noch auch der gesetzliche Vertreter einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person an deren Stelle den Verlöbnisvertrag abschließen; ein rechtswirksamer Verlöbnisvertrag eines Geschäftsunfähigen ist daher überhaupt ausgeschlossen, während bei beschränkter Geschäftsfähigkeit eines Vertragschließenden zu dessen persönlicher Willenserklärung die Einwilligung oder Genehmigung des gesetzlichen Vertreters hinzukommen muß (s. oben unter a; ebenso Dittenberger S. 65 ff.; and. Ans. Stutz S. 71 ff. und Dernburg § 7, II, 1, der jedoch Spezialvollmacht verlangt; vgl. auch PLR. Tl. I Tit. 1 §§ 85 ff., BLR. Tl. I cap. 6 § 3 Ziff. 4). Ausgeschlossen ist übrigens nur die Vertretung im Willen, nicht die Vertretung in der Erklärung des Willens (Opet Vorbem. Ziff. 4, Planck Vorbem. 2, a, Kuhlenbeck Vorbem., Schmidt Vorbem. III, 2, b, Cramer S. 39).

e) Bedingung und Zeitbestimmung (vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 95 ff.). Der Abschluß des Verlöbnisvertrags unter Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung (§§ 158 ff., 163) ist mangels einer gegenteiligen Vorschrift (vgl. §§ 1317 Abs. 2, 1724, 1742) für zulässig zu erachten (ebenso Planck Vorbem. 2, a, Dernburg § 7, II, 2). Ein Vertrag, bei welchem der Brautstand selbst von einer aufschiebenden Bedingung oder einem Anfangstermin abhängig gemacht wird (so daß also die Vertragschließenden vereinbaren, nur bei Eintritt der Bedingung oder von einem bestimmten Zeitpunkt ab Verlobte sein zu wollen), wird freilich kaum jemals vorkommen. Dagegen ist die Beifügung einer auflösenden Bedingung (z. B. das Verlöbnis soll gelöst sein, wenn die Braut von ihrem Vater enterbt wird oder wenn der Bräutigam eine in Aussicht stehende Anstellung nicht erhält, s. auch unten g, 6) wohl denkbar. Allerdings wird ein solcher Vertrag unter Umständen als gegen die guten Sitten verstoßend gemäß § 138 Abs. 1 nichtig sein, was hinsichtlich

der Beifügung eines Endtermins (Verlobung auf Zeit) ausnahmslos anzunehmen sein dürfte. Eine hievon völlig verschiedene Frage ist (was häufig übersehen wird), ob ein Verlöbnisvertrag rechtswirksam ist, bei welchem die Eheschließung von einer Bedingung oder dem Eintritt eines Termins abhängig gemacht wird. Auch ein solcher Vertrag ist im allgemeinen gültig, kann aber auf Grund der §§ 134, 138 nichtig sein (s. unten g, 2, 4; vgl. Urt. d. OLG. Frankfurt a. M. vom 25. Februar 1902 hinsichtlich des Versprechens der Heirat für den Fall, daß die Beiwohnung Folgen haben sollte; teilweise abweichender Ans. Stutz S. 72 ff., Opet Vorbem. Ziff. 5, b, Schmidt Vorbem. II, 3, c, Dittenberger S. 68 ff.).

f) Form. Die Beobachtung einer besonderen Form war zum Abschluß eines rechtswirksamen Verlöbnisvertrags weder nach Gem. R. (Dernburg, Pand. III § 7, II) noch nach BLR. (Tl. I cap. 6 § 5) erforderlich. Dagegen wurde in einem Teile Bayerns durch die sog. Sponsalienverordnung vom 2. Mai 1806 (Reg.Bl. S. 175 Ziff. 1—3) für siegelmäßige Personen Schriftlichkeit unter eigener und zweier Zeugen Unterschrift und Fertigung, für nicht siegelmäßige Personen Abschluß zu gerichtlichem Protokoll vorgeschrieben, so daß seit dem Notariatsgesetze vom 10. November 1861 gemäß Art. 16 dieses Gesetzes zur Gültigkeit eines Verlöbnisses notarielle Errichtung erforderlich war (Vierling, Die fragment. Gesetze des Königr. Bayern diess. d. Rh., 3. Aufl. S. 17 Note 1, Becher, Landeszivilrecht Bd. 2 S. 1137 ff., bayr. Oberst. LG. Bd. 8 S. 12 ff., Bd. 10 S. 55 ff.; über andere, die Zuziehung von Zeugen erfordernde bayrische Statutarrechte s. Roth, bayr. Zivilrecht, 1. Aufl. I S. 280 Note 9; bayr. Oberst. LG. Bd. 4 S. 285 ff., Bd. 7 S. 369 ff., Bd. 8 S. 360 ff., 662 ff., Bd. 15 S. 534 ff., Bd. 16 S. 42 ff., Bd. 17 S. 243 ff.).

Das PLR. (Tl. II Tit. 1 §§ 82 ff., 91—93) verlangte grundsätzlich gerichtlichen oder notariellen Abschluß, das sächs. GB. (§ 1576) für bestimmte Fälle Abschluß vor zwei Zeugen oder vor Gericht.

Nach dem BGB. kann der Verlöbnisvertrag formlos geschlossen werden; auch eine besondere Art der Bekanntmachung, Wechsel der Ringe u. dgl. ist zur Gültigkeit nicht erforderlich (Jacubezky, Bem. S. 296; Stutz S. 69; Urt. d. OLG. Dresden vom 3. Februar 1905 Recht 1906 S. 246). Der in der II. Komm. gestellte Antrag, nach welchem Entschädigungsansprüche nur gewährt werden sollten, wenn das Verlöbnis öffentlich oder durch Anzeigen an Verwandte oder Bekannte kundgegeben oder in gerichtlicher oder notarieller Form erklärt sei, wurde abgelehnt, da solche Kundgebungen trotz Ernstlichkeit des Verlöbnisses häufig unterblieben und ein Bedürfnis für eine derartige Vorschrift nicht bestehe (P. IV, 9 ff.).

g) Ehehindernisse. Nach Gem. R. war zum Abschluß eines wirksamen Verlöbnisvertrags die Fähigkeit der Verlobten, künftig die Ehe miteinander einzugehen, erforderlich (Dernburg, Pand. III § 7 Anm. 6, ähnlich BLR. Tl. I cap. 6 § 8, PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 76 ff., sächs. GB. § 1569).

Das BGB. enthält weder eine Bestimmung des Inhalts, daß jedes Ehehindernis auch dem Abschluß eines Verlöbnisvertrags entgegenstehe (so Kohler S. 1), noch Vorschriften über eigentliche „Verlöbnishindernisse" (Schmidt Vorbem. III, 4). Die Beantwortung der einschlägigen, im einzelnen vielfach streitigen Fragen muß daher aus allgemeinen Gesichtspunkten entnommen werden.

1. Außer Zweifel steht, daß der Verlöbnisvertrag nichtig ist, wenn dem Abschlusse der Ehe ein dauerndes, nicht zu beseitigendes Ehehindernis im Wege steht, wie Verwandtschaft oder Schwägerschaft (§ 1310), da das Eheversprechen in diesem Falle gegen ein gesetzliches Verbot verstößt

(§ 134, s. auch §§ 309, 307). Dies gilt auch für die sog. „affinitas illegitima“ des § 1310 Abs. 2.

2. Auch ein Verlöbnisvertag zwischen dem Annehmenden einerseits, dem Angenommenen oder einem Abkömmlinge desselben anderseits ist im Hinblick auf §§ 1311, 134 im allgemeinen nichtig; (and. Ans. Stutz S. 65 Note 2 mit sehr künstlicher Begründung: Das Verlöbnis sei in diesem Falle zunächst in der Schwebe, werde aber nachträglich durch Eheschließung wirksam). Ist jedoch die Aufhebung des durch die Annahme begründeten Rechtsverhältnisses (§ 1768) in Aussicht genommen und die Ehe für diesen Fall versprochen, so ist der Verlöbnisvertrag gültig, falls nicht etwa unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles anzunehmen ist, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138) vorliegt (s. oben unter e, vgl. auch § 1771; ähnlich Dittenberger S. 104 ff., Planck Bem. 2, a, ξ zu § 1298; für unbedingte Nichtigkeit Schmidt Vorbem. III, 4, c, δ).

3. Ueber das Erfordernis der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bei beschränkter Geschäftsfähigkeit s. oben unter a; über Ehemündigkeit und Einwilligung der Eltern s. oben unter b und c.

4. Ein Verlöbnisvertrag unter verheirateten Personen, d. h. das Versprechen der Ehe für den Fall, daß die zurzeit bestehende Ehe des einen oder der beiden Vertragschließenden aufgelöst oder für nichtig erklärt werden sollte (vgl. § 1309), wird in der Regel gegen die guten Sitten verstoßen und daher nichtig sein (§ 138 und Bem. hiezu); doch sind auch Ausnahmsfälle denkbar (s. oben unter e). Ob ein solcher vorliegt, kann nur unter Würdigung der Umstände des einzelnen Falles entschieden werden (ebenso Planck Bem. 2, a, ξ zu § 1298, Dittenberger S. 97 ff., Opet Vorbem. Ziff. 5, c, d; für unbedingte Nichtigkeit erklären sich Schmidt Vorbem. III, 4, b und Stutz S. 63; anderseits dürfte die Behauptung des letzteren [S. 63 Note 3, ebenso Dittenberger S. 97] zu weit gehen, daß, wer in ungültiger Ehe lebt, sich stets wirksam verloben könne; vgl. auch RGE. Bd. 29 S. 98 ff., RGE. in StS. Bd. 14 S. 7 ff., Bd. 24 S. 155 ff.).

5. Verlöbnis bei Fortbestand eines früheren Verlöbnisses. Solange ein Verlöbnis zu Recht besteht, ist der Abschluß eines anderweitigen Verlöbnisvertrags seitens eines der Verlobten begriffsmäßig ausgeschlossen, da man im Ernste nicht zwei Personen die Ehe versprechen kann; das zweite Verlöbnis ist daher nichtig. In der Regel wird aber im Abschluß eines neuen Verlobungsvertrags der Rücktritt vom früheren Verlöbnisse zu erblicken sein (Stutz S. 56). Ist dies der Fall und die Rücktrittserklärung wirksam geworden (§§ 130 ff.), so ist damit das frühere Verlöbnis beendigt (s. unten Bem. V, e); wird nunmehr das neue Verhältnis fortgesetzt, so liegt hierin eine Bestätigung (§ 141) des neuen Verlöbnisvertrags (vgl. Bem. zu § 141); inwieweit derselben rückwirkende Kraft zukommt, bemißt sich nach § 141 Abs. 2.

6. Daß das Ehehindernis des Ehebruchs (§ 1312) dem Abschluß eines gültigen Verlöbnisvertrags nicht entgegensteht, ergibt sich schon aus der Erwägung, daß andernfalls für die im § 1312 Abs. 2 vorgesehene Befreiung kein Raum wäre. In der Regel wird in solchem Falle ein auflösend bedingter Verlöbnisvertrag des Inhalts anzunehmen sein, daß der Brautstand endigen soll, wenn die Befreiung definitiv versagt wird (§ 158 Abs. 2); selbstverständlich kann auch hier Nichtigkeit auf Grund des § 138 Abs. 2 Platz greifen (s. oben unter e; Dittenberger S. 108 ff., Planck Bem. 2, a, ξ zu § 1298, Schmidt Vorbem. III, 4, b, Dernburg § 7 Anm. 8,

Beschl. d. OLG. Kiel vom 7. April 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 352 ff.; im Ergebnis ebenso Stuß S. 66 und Note 3).

7. Das Ehehindernis der Wartezeit (§ 1313) hat auf die Rechtswirksamkeit des Verlöbnisvertrags keinen Einfluß (ebenso Planck Bem. 2, a, η zu § 1298, Endemann II § 151 Note 17, Schmidt Vorbem. III, 4, c, β, Stuß S. 65, Dittenberger S. 110).

8. Das gleiche gilt hinsichtlich der Ehehindernisse der §§ 1314, 1315 u. 1349 (Planck Bem. 2, a, η zu § 1298, Schmidt Vorbem. III, 4, c, α und γ, Stuß S. 66, Dittenberger S. 110).

IV. Rechtswirkungen des Verlöbnisvertrags. Durch den Verlöbnisvertrag wird das familienrechtliche Verhältnis des Brautstandes begründet (s. oben I und II). Die rechtliche Bedeutung des Brautstandes fällt zusammen mit der Summe der einzelnen Rechtswirkungen des Verlöbnisvertrags (ähnlich Dittenberger S. 56).

a) Ehehindernisse. Die nach kanonischem Rechte durch das Verlöbnis begründeten Ehehindernisse: Verbot der Eheschließung mit einer andern Person (s. Roth, bayr. Zivilr., 2. Aufl. I S. 383, BLR. Tl. I cap. 6 § 7 Ziff. 4), Verbot der Ehe zwischen Braut und Vater des Bräutigams, Sohn und Braut des Vaters (impedimentum publicae honestatis, BLR. Tl. I cap. 6 § 8 Ziff. 8) und Verbot der Ehe zwischen einem Verlobten und den Blutsverwandten des andern (impedimentum quasi affinitatis), wurden schon durch § 39 des RG. über die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung vom 6. Februar 1875 beseitigt und sind auch vom BGB. nicht anerkannt (vgl. ZG. IV, 15, 24; VI, 547). In der II. Kommission wurde beantragt, die Ehe zwischen einem Verlobten und den Verwandten des andern in gerader Linie zu verbieten. Der Antrag wurde aber abgelehnt, ebenso der gleiche in der Reichstagskommission gestellte Antrag (s. P. IV, 24 ff., RTK. 144).

b) Die wichtigste Rechtswirkung des Verlöbnisvertrags ist die beiderseitige Verpflichtung zur Eheschließung. Allerdings wird ein klagbarer Anspruch auf Eingehung der Ehe durch den Verlöbnisvertrag nicht begründet (§ 1297 Abs. 1). Trotzdem wird man im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 1298 ff. die durch den Verlöbnisvertrag begründete Verpflichtung zur Eheschließung als Rechtspflicht, nicht lediglich als sittliche Pflicht bezeichnen müssen (vgl. Bem. 1 zu § 1297). Dagegen dürfte die Annahme einer Rechtspflicht des Inhalts, alles zu vermeiden, was die Eheschließung vereiteln könnte, und zu allem mitzuwirken, was zur Herbeiführung der Ehe dient (Stuß S. 56 ff., Dittenberger S. 111 ff.), mangels irgendwelcher an die Verletzung dieser Verpflichtung geknüpften Rechtsfolgen nicht haltbar sein (Dittenberger konstruiert sogar eine Verpflichtung der Verlobten, Brautvisiten zu machen, die Sprache des andern Verlobten zu lernen, sich der Familie des andern Verlobten anzuschließen 2c.!). Ausfluß der durch den Verlöbnisvertrag begründeten Verpflichtung zur Eheschließung ist die Ersatzpflicht gemäß §§ 1298—1300:

1. Rücktritt vom Verlöbnis ohne wichtigen Grund und schuldhafte Veranlassung des andern Verlobten zum Rücktritt aus einem wichtigen Grunde verpflichtet zum Schadensersatze nach Maßgabe der §§ 1298, 1299.
2. Gestattung der Beiwohnung seitens einer unbescholtenen Verlobten gewährt derselben beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 1298 oder des § 1299 einen erweiterten Schadensersatzanspruch nach näherer Bestimmung des § 1300.

c) Erbrechtliche Wirkungen.

1. Während einen Erbvertrag im allgemeinen als Erblasser nur schließen kann, wer unbeschränkt geschäftsfähig ist, kann ein Verlobter als Erblasser mit seinem Verlobten einen Erbvertrag auch schließen, wenn er in der Geschäfts-



fähigkeit beschränkt ist; er bedarf in diesem Falle der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, und wenn dies ein Vormund ist, auch der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 2275 Abs. 2, 3).

2. Erbverträge unter Verlobten sind ferner insofern privilegiert, als für dieselben, wenn sie mit einem Ehevertrag in derselben Urkunde verbunden werden, die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form genügt (§ 2276 Abs. 2).
3. Zur Aufhebung eines Erbvertrags sowie einer einzelnen vertragsmäßigen Verfügung ist, wenn der Vertrag unter Verlobten geschlossen wird, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht erforderlich, falls der Vertragserbe unter elterlicher Gewalt steht (§ 2290 Abs. 3).
4. Zum Erbverzichtsvertrag unter Verlobten ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht erforderlich, wenn der Verzichtende unter elterlicher Gewalt steht. Das gleiche gilt für den Fall, daß der geschäftsunfähige Erblasser unter elterlicher Gewalt steht (§ 2347 Abs. 1 u. 2 Satz 2). Diese Bestimmungen finden auch Anwendung, wenn der durch Testament als Erbe Eingesetzte oder mit einem Vermächtnisse Bedachte oder der Dritte, dem in einem Erbvertrag eine Zuwendung gemacht ist, durch Vertrag mit dem Erblasser auf die Zuwendung verzichtet (§ 2352). Wird ein Vertrag, durch den ein Erbverzicht aufgehoben wird, unter Verlobten geschlossen, so ist, falls der Erblasser geschäftsunfähig ist und unter elterlicher Gewalt steht, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht erforderlich (§§ 2351, 2347 Abs. 2 Satz 2).
5. Eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Verlobten bedacht hat, ist unwirksam, wenn das Verlöbnis vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist; die Verfügung bleibt jedoch wirksam, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie auch für einen solchen Fall getroffen haben würde (§ 2077 Abs. 2 und 3). Dies gilt auch für vertragsmäßige Zuwendungen und für einen Erbvertrag unter Verlobten auch insoweit, als ein Dritter bedacht ist (§ 2279 Abs. 1 und 2).
6. Ein gemeinschaftliches Testament kann nur von Ehegatten, nicht auch von Verlobten errichtet werden (§ 2265 und Bem. hiezu).

d) Der Verlobte gehört zwar nicht zur „Familie" des andern Verlobten, ist aber „Angehöriger" desselben im Sinne des Strafgesetzbuchs (s. Einl. Ziff. 2).

e) Der Verlobte einer Partei im Zivilprozeß und der Verlobte des Beschuldigten im Strafprozeß ist zur Verweigerung des Zeugnisses und des Gutachtens als Sachverständiger berechtigt (ZPO. §§ 383 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 384 Nr. 1, 2, 385 Abs. 1, 393 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, 408 Abs. 1 Satz 1, StPO. §§ 51 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 54, 57, 76, s. auch §§ 95 Abs. 2 Satz 2, 97, Militär-Straf-Gerichts-Ordnung vom 1. Dezember 1898 §§ 187 Abs. 1 Nr. 1, 190, 191, 200, 212 Abs. 1, s. auch § 232).

f) Die dem Verlobten obliegende Verpflichtung zur Wahrung der Treue in geschlechtlicher Hinsicht ist lediglich eine sittliche Pflicht, keine Rechtspflicht (and. Ans. Stutz S. 29 ff.). Hiemit steht nicht im Widerspruche, daß die Verletzung dieser Pflicht in der Regel als ein den Rücktritt des andern Verlobten rechtfertigender („wichtiger") Grund zu erachten sein wird (s. Bem. 1, c zu § 1298), da der Richter bei Prüfung dieser Frage auch die sittliche Natur des Verhältnisses in Betracht zu ziehen hat. Aus dem Mangel einer Rechtspflicht zur Wahrung der Treue ergibt sich, daß ein rechtswirksamer Verlöbnisvertrag auch vorliegen kann, wenn sich die Verlobten von der Erfüllung dieser (sittlichen) Verpflichtung ausdrücklich oder stillschweigend entbunden haben. Von praktischer Bedeutung ist dies insbesondere hinsichtlich der neuerdings aufgeworfenen Frage, ob zwischen Dirne und Zuhälter ein Verlöbnisvertrag

möglich ist und das Zeugnisverweigerungsrecht (s. oben unter e) daher unter diesen Personen Platz greift. Steht der Abschluß eines an sich gültigen Verlöbnisvertrags außer Zweifel, so muß die Frage unbedingt bejaht werden. In der Regel wird freilich bei solchen Verhältnissen eine ernstliche Eheschließungsabsicht als ausgeschlossen zu erachten sein (vgl. Engel, Verlöbnisse zwischen Dirnen und Zuhältern und ihre Bedeutung für das Recht der Zeugnisverweigerung, „Recht" 1901 S. 534 ff.; dagegen Lau ebenda S. 559 ff. und gegen diesen wieder Engel ebenda S. 560 ff.).

V. Beendigung des Verlöbnisses. Das Verlöbnis (= Brautstand) endigt:

a) durch Tod eines Verlobten. Eine Auslegungsvorschrift für diesen Beendigungsfall enthält § 1301 Satz 2. Ueber Beendigung des Verlöbnisses durch Selbstmord s. unten unter e.

b) Eheschließung. Im Abschlusse der Ehe unter den Verlobten selbst wird stets, also auch dann, wenn die Ehe nichtig oder anfechtbar ist, ein stillschweigender, auf Beendigung des Brautstandes gerichteter Vertrag (s. unten unter d) zu erblicken sein (and. Ans. Stuß S. 74, Dittenberger S. 120 ff.). Eheschließung eines Verlobten mit einer dritten Person setzt begriffsmäßig den vorherigen Abschluß eines anderweitigen Verlöbnisvertrags voraus (s. Vorbem. I). Ist in diesem eine Rücktrittserklärung zu erblicken und dieselbe wirksam geworden, so ist hiedurch das frühere Verlöbnis aufgelöst worden (s. unten unter e). Aber auch wenn diese Voraussetzung nicht gegeben ist, endigt das Verlöbnis durch Eheschließung eines Verlobten mit einer dritten Person, da man unmöglich gleichzeitig mit einer Person verheiratet und mit einer andern Person verlobt sein kann. Allerdings können sich hieraus im Hinblick auf die Vorschrift des § 1302 Härten ergeben (s. Bem. 2 zu § 1302). Die absolut nichtige Ehe (s. Vorbem. 3, b vor § 1323) ist überhaupt keine Ehe im Rechtssinne; sie ist daher auch ohne Einfluß auf den Rechtsbestand eines anderweitigen Verlöbnisses.

c) Das resolutiv bedingte Verlöbnis endigt mit dem Eintritte der Bedingung (§ 158 Abs. 2, s. oben Bem. III, e).

d) Wird das Verlöbnis im beiderseitigen Einverständnisse gelöst, so liegt ein Aufhebungsvertrag vor, der ebensowenig wie der Verlöbnisvertrag irgend welcher Form bedarf (vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 122, BLR. Tl. I cap. 6 § 39 Ziff. 4, sächs. GB. § 1584; über Auflösung des Verlöbnisses nach Nürnberger Recht s. Berolzheimer in den Bl. f. RA. Bd. 44 S. 289 ff.; über andere bayrische Statutarrechte s. Roth, bayr. Zivilr., 1. Aufl. I S. 283). Hinsichtlich des Erfordernisses der Geschäftsfähigkeit und der Unzulässigkeit der Stellvertretung gilt das gleiche wie für den Verlöbnisvertrag (s. oben Bem. III, a, d). Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung ist zulässig, soweit sich nicht das Gegenteil aus §§ 134, 138 ergibt.

e) Rücktritt. Der Rücktritt vom Verlöbnis ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung (vgl. § 349 und Bem. hiezu; ebenso Neumann Note 2, a zu § 1298; and. Ans. Dernburg § 7, III) und unterliegt als solche den allgemeinen Vorschriften der §§ 104 ff., 116 ff., 130 ff. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, sowie des Erfordernisses der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bei beschränkter Geschäftsfähigkeit des Zurücktretenden (§ 111; and. Ans. Neumann Note 2, b zu § 1298); doch muß im Hinblick auf die höchstpersönliche Natur des Rücktritts Vertretung im Willen auch hier als ausgeschlossen erachtet werden (s. oben Bem. III, d). Die Rücktrittserklärung ist unwiderruflich (s. Bem. zu § 349) und an die Einhaltung irgendwelcher Formvorschriften nicht gebunden; sie kann daher auch stillschweigend, z. B. durch Abschluß eines andern Verlöbnisvertrags (s. oben

Bem. III, g, 5) erfolgen. Im Selbstmord eines Verlobten kann eine Rücktrittserklärung nicht gefunden werden (so mit Recht Stutz S. 74 ff., Opet Bem. 3 zu § 1298, Dittenberger S. 123, Cramer S. 64 ff. gegen RGE. Bd. 39 S. 188 ff.). Ueber die Rechtsfolgen des Rücktritts s. §§ 1298—1300; über Anfechtung des Verlöbnisses s. unten Bem. VI.

f) Durch Empfang der höheren Weihen oder Profeßleistung wird das Verlöbnis nach BGB. nicht beendigt (ebenso Schmidt Vorbem. IV, 2; vgl. dagegen PLR. Tl. I cap. 6 § 39 Ziff. 2).

VI. Hinsichtlich der **Nichtigkeit und Anfechtbarkeit** des Verlöbnisvertrags finden die allgemeinen Grundsätze der §§ 104 ff., 116 ff., nicht die eherechtlichen Sondervorschriften der §§ 1323 ff. Anwendung. Dies gilt auch für die Bedeutung von Mentalreservation, Simulation und Scherz (§§ 116—118, ebenso Stutz S. 62 ff., Dittenberger S. 73 ff.; vgl. bezüglich der Ehe Bem. 3 zu § 1332). Die Anfechtbarkeit des Verlöbnisvertrags wegen Irrtums, arglistiger Täuschung und Drohung bemißt sich demgemäß nach den §§ 119, 121, 123, 124, nicht nach den §§ 1332—1335, 1339 (and. Ans. Endemann II § 151 Ziff. 4; gegen die Anfechtbarkeit des Verlöbnisses überhaupt erklärt sich Goldmann in der D. Jur. Z. 1901 S. 432 ff.). Aus dem (ebenfalls anwendbaren) § 122 ergibt sich, daß der nach dieser Vorschrift zu leistende Schadensersatz den Betrag des gemäß §§ 1298 ff. zu leistenden Ersatzes nicht übersteigen darf (Opet Vorbem. Ziff. 6, Dittenberger S. 77 ff.). Ausgeschlossen ist insbesondere auch die analoge Anwendung des § 1345 (ebenso Planck Bem. 2, d zu § 1298 gegen Cosack II § 284, II, 3). Hinsichtlich des Erfordernisses der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bei beschränkter Geschäftsfähigkeit des anfechtenden Verlobten und der Unzulässigkeit der Stellvertretung muß wohl das gleiche wie für den Verlöbnisvertrag gelten (s. oben III, a, d; teilweise and. Ans. Schmidt Vorbem. V, Dittenberger S. 81 ff.; vgl. auch § 1336 Abs. 1). Ueber Rücktritt vom Verlöbnisse s. oben Bem. V, e und Bem. 1, c zu § 1298.

VII. Brautkinder stehen nach BGB. andern unehelichen Kindern gleich (M. IV, 858). Gemäß EG. Art. 208 Abs. 2 bestimmt sich aber nach den bisherigen Gesetzen, inwieweit einem vor dem 1. Januar 1900 erzeugten Kinde wegen Erzeugung im Brautstande die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes zukommt und inwieweit der Vater und die Mutter eines solchen Kindes die Pflichten und Rechte ehelicher Eltern haben (vgl. Windscheid-Kipp III § 571 Anm. 18, Stobbe-Lehmann § 323, II, RGE. Bd. 5 S. 168 ff., Bayr. Oberst. LG. Bd. 5 S. 564 ff., sächs. GB. § 1578, sächs. AG. z. BGB. vom 18. Juni 1898 §§ 36, 53 Abs. 2); s. auch M. IV, 857 ff., Mothes im Central-Bl. Bd. 4 S. 243 ff. und Vorbem. 4, b vor § 1705.

VIII. Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte. Die Vorschrift des § 76 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875, daß in streitigen Verlöbnissachen unter Ausschluß jeder geistlichen Gerichtsbarkeit die bürgerlichen Gerichte ausschließlich zuständig sind, hat durch BGB. und EG. keine Abänderung erfahren; vgl. auch GVG. § 15 Abs. 3 (s. Vorbem. 5 zu diesem Abschnitt).

IX. Hinsichtlich des Sonderrechts der **Landesherren**, der **Mitglieder der landesherrlichen** und **diesen gleichstehenden Familien**, sowie des **hohen Adels** s. Einl. Ziff. 7, a.

X. Bestimmungen über die **räumliche** und **zeitliche Geltung** der §§ 1297—1302 sind im EG. nicht enthalten.

a) Hinsichtlich der räumlichen Geltung s. Bem. zu EG. Art. 13, Urt. d. Reichsger. vom 1. Juli 1902 in Gruchot, Beitr. 1903 S. 137 ff.; vgl. auch Bem. 4 zu § 1297.

b) Hinsichtlich der zeitlichen Geltung s. Bem. zu EG. Art. 198, Habicht S. 522 ff. Urt. d. Reichsger. vom 24. Oktober 1904 RGE. Bd. 59 S. 100 ff., Urt. d. OLG. Frankfurt a. M. vom 5. November 1902 und des OLG. Köln vom 11. April 1903, Recht 1903 S. 154, 312.

§ 1297.

Aus einem Verlöbnisse kann nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden.

Das Versprechen einer Strafe für den Fall, daß die Eingehung der Ehe unterbleibt, ist nichtig.

E. I, 1227; II, 1203; III, 1280.

1. Ueber Begriff, rechtliche Natur, Voraussetzungen, Rechtswirkungen und Beendigung des Verlöbnisses s. Vorbem. I—V.

2. Nach § 1297 Abs. 1 ist eine Klage auf Eingehung der Ehe ausgeschlossen.

Während nach Röm. R. das Verlöbnis nicht bindend war (Dernburg, Pand. III § 7 Anm. 11, Windscheid-Kipp III § 489 Anm. 3), hat im Anschluß an das kanonische Recht, welches eine Klage auf Vollziehung des Verlöbnisses zuließ, die gemeinrechtliche Praxis das Verlöbnis als einen rechtsverbindlichen, eine Klage auf Ehelichung, eventuell Entschädigung (actio matrimonialis oder ex sponsu) begründenden Vertrag aufgefaßt (Dernburg, Pand. III § 7, RGE. Bd. 39 S. 188 ff., Bd. 40 S. 209, Bayr. Oberst. LG. Bd. 1 S. 90 ff.). Auch das PLR. (Tl. II Tit. 1 §§ 82, 99, 112 ff.) und das BLR. (Tl. I cap. 6 § 2, § 39 Ziff. 5, s. auch Bayr. Oberst. LG. Bd. 1 S. 90 ff.) behandelten das Verlöbnis als klagbares Eheversprechen, während das sächs. GB. § 1579 die Klagbarkeit ausdrücklich ausschloß. Der code civil enthielt überhaupt keine Bestimmungen über das Verlöbnis. Ueber andere Rechte s. M. IV, 1 ff., D. 166 ff., Sicherer S. 329 Note 3. Doch wurde schon durch die ZPO. (§§ 774 Abs. 2 und 779 Abs. 2 ält. Fass., s. u. Bem. 4) die Klagbarkeit des Verlöbnisses, soweit solche landesrechtlich bestand, ihrer Bedeutung fast völlig beraubt, da die Zwangsvollstreckung im Falle der Verurteilung zur Eingehung einer Ehe versagt wurde. (Ueber Zwangstrauungen nach früherem Recht s. Dernburg, Pand. III § 7 Anm. 16, Endemann II § 152 Note 3, Stutz S. 6 Note 3.)

Das BGB. erklärt im Hinblick auf das Wesen der Ehe, die in erster Linie ein sittliches Verhältnis sei und nicht als Quelle vermögensrechtlicher Ansprüche betrachtet werden dürfe (M. IV, 3), eine Klage auf Eingehung der Ehe, sowie auf das Erfüllungsinteresse oder auf eine Abfindung bei ungerechtfertigtem Verlöbnisbruche für ausgeschlossen. E. I (§ 1227) brachte diesen Grundsatz in der Form zum Ausdrucke, daß durch das Verlöbnis „eine Verbindlichkeit der Verlobten zur Eheschließung nicht begründet" werden solle. Diese Formulierung wurde vielfach beanstandet (ZG. IV, 11 ff.; VI, 592 ff.) und in der bayr. Abgeordnetenkammer sogar als „unmoralisch" bezeichnet (Jacubezky, Bem. S. 296). Bei den Beratungen der II. Komm. wurde anerkannt, daß die Fassung des E. I das Mißverständnis nahelege, als solle auch die sittliche Verpflichtung der Verlobten zur Eheschließung negiert werden. Anderseits verstoße es gegen die Würde des Rechtes, ein prozessualisches Verfahren und ein Urteil zuzulassen, welchem das Gesetz aus sittlichen Gründen die Vollstreckung versagen müsse. Aus diesen Erwägungen wurde die gegenwärtige Fassung gewählt (P. IV, 2 ff.).

In der Reichstagskommission wurde beantragt, ausdrücklich auszusprechen, das Verlöbnis begründe die Verpflichtung zur Eheschließung, diese Verpflichtung sei jedoch nicht klagbar; der Antrag fand jedoch keine Annahme. Seitens des Regierungsvertreters wurde hiebei geltend gemacht, es könne sich jedenfalls nur um eine ethische oder soziale Verpflichtung handeln, an welche sich unter gewissen Voraussetzungen rechtliche Folgen anschließen, es sei daher richtiger, die Frage, ob von einer rechtlichen Verpflichtung gesprochen werden könne, der Wissenschaft zu überlassen. Aus dem Kreise der Kommission wurde dieser Anschauung beigetreten mit dem Hinweise darauf, daß frivoler Verlöbnisbruch zwar selbstverständlich unmoralisch sei, jedoch kein Grund vorliege, die Verpflichtung, ein Verlöbnis auszuführen, zu einer, wenn auch nicht klagbaren Rechtsverpflichtung zu machen (RTK. 136).

Trotz dieser Aeußerungen ist die durch den Verlöbnisvertrag begründete Verpflichtung zur Eheschließung im Hinblick auf die an die Verletzung dieser Verpflichtung geknüpften Rechtsfolgen (§§ 1298—1300) nicht lediglich als sittliche Pflicht, sondern als Rechtspflicht zu erachten (vgl. Vorbem. IV, b; s. auch Dittenberger S. 48, Cramer S. 7).

3. § 1297 Abs. 2 schließt auch die indirekte Erzwingbarkeit der Eheschließung dadurch aus, daß das Versprechen einer Strafe für den Fall des Unterbleibens der Ehe für nichtig erklärt wird.

Ob nach Gem. R. die für den Fall des Verlöbnisbruchs festgesetzte Konventionalstrafe eingeklagt werden konnte, war bestritten (dafür Bl. f. RA. Bd. 21 S. 240, Seuff. Arch. Bd. 49 Nr. 95, dagegen Bl. f. RA. Bd. 28 S. 230, Dernburg, Pand. III § 7 Anm. 12, Windscheid-Kipp III § 489 Anm. 3). Das PLR. (Tl. II Tit. 1 § 113) und das BLR. (Tl. I cap. 6 § 11 Ziff. 10) statuierten ausdrücklich die Klagbarkeit; über andere Rechte s. M. IV, 3.

Die (dem § 1580 des sächs. GB. entsprechende) Vorschrift des § 1297 Abs. 2 BGB. war im E. I nicht enthalten, da man annahm, daß sie sich nach der Fassung des Abs. 1 (s. oben Bem. 2) schon aus dem Grundsatze des § 424 (E. I, nun § 344) ergebe. Mit Rücksicht auf die Aenderung des Abs. 1 hielt es aber die II. Komm. für zweckmäßig, die Nichtigkeit eines solchen Versprechens ausdrücklich hervorzuheben (M. IV, 3; ZG. IV, 14 ff., VI, 593; P. IV, 9).

Die Vorschrift des § 1297 Abs. 2 findet nicht nur auf die Verlobten, sondern auch auf dritte Personen Anwendung (Opet Bem. 2) und gilt auch dann, wenn die Strafe einen über den Inhalt der §§ 1298—1300 hinausgehenden Anspruch für den Fall des Unterbleibens der Eheschließung sichern soll (Schmidt Bem. 3).

4. Aufrechterhaltung der §§ 774 Abs. 2, 779 Abs. 2 der ZPO. ält. Fass. (nun §§ 888 Abs. 2, 894 Abs. 2). Obwohl das BGB. eine Klage auf Eingehung der Ehe nicht kennt, hat die revid. ZPO. die bisherigen Vorschriften über den Ausschluß der Zwangsvollstreckung bei Verurteilung zur Eingehung einer Ehe (s. oben Bem. 2) mit Rücksicht auf die Uebergangszeit sowie auf solche Fälle beibehalten, in welchen es sich um Vollstreckung ausländischer Urteile handelt (ZPO. §§ 723, 328) oder in welchen irrtümlicherweise eine Verurteilung zur Eingehung der Ehe erfolgt sein sollte (Mot. z. EG. 102, Denkschr. z. ZPO. S. 156).

§ 1298.

Tritt ein Verlobter von dem Verlöbnisse zurück, so hat er dem anderen Verlobten und dessen Eltern sowie dritten Personen, welche an Stelle der Eltern gehandelt haben, den Schaden zu ersetzen, der daraus entstanden ist, daß sie in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht haben oder Verbindlichkeiten eingegangen sind. Dem anderen Verlobten hat er auch den Schaden zu ersetzen, den dieser dadurch erleidet, daß er in Erwartung der Ehe sonstige sein Vermögen oder seine Erwerbsstellung berührende Maßnahmen getroffen hat.

Der Schaden ist nur insoweit zu ersetzen, als die Aufwendungen, die Eingehung der Verbindlichkeiten und die sonstigen Maßnahmen den Umständen nach angemessen waren.

Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn ein wichtiger Grund für den Rücktritt vorliegt.

E. I, 1228 Abs. 1; II, 1204; III, 1281.

1. Voraussetzungen des Anspruchs aus § 1298.

a) Es muß ein rechtswirksamer Verlöbnisvertrag vorliegen (s. Vorbem. III).

b) Das Verlöbnis muß durch Rücktritt des andern Verlobten beendigt worden sein (s. Vorbem. V, e).

c) Der Rücktritt des andern Verlobten muß ohne wichtigen Grund erfolgt sein (E. I verlangte: „wichtigen, nach den Umständen des Falles den Rücktritt rechtfertigenden Grund"; vgl. §§ 27 Abs. 2 Satz 2, 626, 671 Abs. 2 und 3, 712 Abs. 1, 723 Abs. 1 und 2, 749 Abs. 2, 843 Abs. 3, 1580 Abs. 2, 2226 Satz 3, 2227 Abs. 1). Ob ein wichtiger Grund zum Rücktritte vorlag, entscheidet der Richter nach freiem Ermessen, wobei auch die sittliche Natur des durch den Verlöbnisvertrag begründeten familienrechtlichen Verhältnisses in Betracht gezogen werden muß. Auch Umstände, die schon vor Abschluß des Verlöbnisses vorhanden waren, können als Rücktrittsgrund in Betracht kommen (and. Ans. Cramer S. 60 ff.).

α) Beispiele. Das Vorhandensein eines wichtigen Grundes für den Rücktritt wird in der Regel anzunehmen sein, wenn der andere Verlobte die Verlöbnistreue gebrochen hat (vgl. PLR. Tl. I cap. 6 § 39 Ziff. 5, s. auch RGE. Bd. 40 S. 182) oder die Eheschließung verzögert, wenn die erwartete Beseitigung eines Ehehindernisses sich als unmöglich erweist, wenn die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters oder der Eltern zur Eheschließung verweigert wird (P. IV, 9; Jacubezky, Bem. S. 296, Dernburg § 8, II, 1, Urt. d. Reichsger. vom 6. Juni 1904 RGE. Bd. 58 S. 254); auch Krank-

heiten (insbesondere ansteckende oder erbliche, z. B. Lungentuberkulose, vgl. Urt. d. OLG. Karlsruhe vom 20. Dezember 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 40 ff.) oder früherer Geschlechtsverkehr des andern Verlobten (vgl. Urt. d. OLG. Colmar vom 12. April 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 11 S. 279 ff., Urt. d. Reichsger. vom 7. Dezember 1905 Jur. Wschr. 1906 S. 65) können als wichtiger Grund im Sinne des § 1298 erscheinen. Stets entscheiden aber die besonderen Umstände des einzelnen Falles (s. das erwähnte Urt. d. Reichsger.).

β) Umstände, welche zur Anfechtung des Verlöbnisvertrags berechtigen (s. Vorbem. VI), werden regelmäßig auch als „wichtiger Grund" im Sinne des § 1298 zu erachten sein; auch Irrtum über die Vermögensverhältnisse des andern Teils kann als solcher in Betracht kommen (ebenso Dernburg § 8, II, 1, Planck Bem. 2, a, γ zu § 1298, Urt. d. OLG. Posen vom 28. Februar 1901 Seuff. Arch. Bd. 56 Nr. 153, Urt. d. OLG. Karlsruhe vom 4. November 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 11 S. 278 ff.; vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 105, BLR. Tl. I cap. 6 § 39 Ziff. 6, Bl. f. RA. Bd. 31 S. 363 ff., 1. Erg.Bd. S. 334; bezüglich der Ehe vgl. § 1334 Abs. 2), jedoch wohl nur dann, wenn der zurücktretende Verlobte getäuscht worden ist oder nicht in der Lage war, sich schon vor Abschluß des Verlöbnisses die erforderliche Kenntnis zu verschaffen, nicht aber, wenn lediglich seine Erwartungen sich nicht erfüllt haben (so mit Recht Urt. d. OLG. Naumburg, abgedr. in Seuff. Arch. Bd. 58 Nr. 100).

γ) Zur Anwendbarkeit des § 1298 genügt es, daß ein „wichtiger Grund" objektiv vorliegt, mag auch der Rücktritt aus einem andern Grunde erklärt worden sein (Urt. d. OLG. Colmar vom 12. April 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 11 S. 279 ff.).

d) Daß ein Verschulden seitens des andern Verlobten vorliege, ist zur Anwendbarkeit des § 1298 nicht erforderlich.

2. Inhalt und Umfang des Anspruchs. Nach Gem. R. verpflichtete grundloser Rücktritt vom Verlöbnisse zum Ersatze des durch Unterbleiben der Ehe dem andern Teile erwachsenen Schadens (Dernburg, Pand. III § 7 Anm. 17). Hievon weicht das BGB. in doppelter Richtung ab:

a) Der Anspruch ist beschränkt auf den Ersatz des Schadens, der dadurch entstanden ist, daß in Erwartung der Ehe (wenn auch nicht gerade für Zwecke der Ehe) Aufwendungen gemacht, Verbindlichkeiten eingegangen oder sonstige das Vermögen oder die Erwerbsstellung berührende Maßnahmen getroffen worden sind (vgl. §§ 256, 257); es werden also nicht die Aufwendungen selbst vergütet, sondern nur der hieraus erwachsene Schaden.

α) Ersetzt wird nur (in gewissem Umfange) das „negative Vertragsinteresse", nicht das „Erfüllungsinteresse", also nicht der Schaden, den der Verlobte durch das Unterbleiben der Eheschließung erleidet (Dernburg § 8, II, 3, Urt. d. OLG. Stuttgart vom 26. Februar 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 8 S. 329 ff.).

β) „In Erwartung der Ehe" sind solche Maßnahmen getroffen, die vernünftigerweise unterblieben wären, wenn der Bruch des Verlöbnisses vorausgesehen worden wäre (Urt. d. Reichsger. vom 12. November 1903 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 144 ff.). Hieher gehört z. B. die Beschaffung der Aussteuer, die Miete einer größeren Wohnung, der Ankauf eines Geschäfts (vgl. das erwähnte Urt. d. Reichsger.), ferner der Fall, daß einer der Verlobten in Erwartung der Ehe seinen bisherigen Beruf aufgegeben oder eine Anstellung oder einen sonstigen vermögensrechtlichen Erwerb ausgeschlagen hat (M. IV, 3 ff.; D. 167). Auch der durch Veranstaltung einer Verlobungsfeierlichkeit erwachsene Schaden wird hieher zu rechnen sein (ebenso Planck Bem. 1, Opet Bem. 7, a, Schmidt Bem. 3, a, Urt. d. OLG. Karlsruhe vom 4. November 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 8 S. 298 ff.; and. Ans. Endemann II § 153 Note 9; s. auch Dittenberger S. 168 ff.), nicht aber der Aufwand für die gelegentliche Bewirtung von Gratulanten (Urt. d. OLG. Kiel vom 14. November 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 276). Nicht hieher gehört ferner die Ablehnung eines pekuniär günstigen Heiratsantrags (Urt. d. Reichsger. vom 19. Juni 1902 Jur. Wschr. 1902 S. 259) und ebensowenig, was die Braut bei Schwangerschaft lediglich für ihren körperlichen Zustand aufgewendet hat (Urt. d. Kammerger. vom 25. November 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 10 S. 247 ff.).

γ) Gemäß § 1298 Abs. 2 wird der Schaden nur insoweit ersetzt, als die Aufwendungen, Verbindlichkeiten oder sonstigen Maßnahmen „den Umständen nach angemessen" waren, worüber richterliches Ermessen entscheidet (im E. I war dies nicht ausdrücklich ausgesprochen; P. IV, 5 ff.). Die Anwendung der §§ 249 ff. ist daher insoweit ausgeschlossen.

b) Eine Erweiterung des Anspruchs gegenüber dem Gem. R. bildet die Bestimmung, daß Ersatz des Schadens, der durch Aufwendungen oder Eingehung von Verbindlichkeiten entstanden ist, auch die Eltern des andern Verlobten sowie dritte Personen, welche an Stelle der Eltern gehandelt haben, verlangen können, gleichviel, ob die Leistung auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung (vgl. §§ 1620 ff.) erfolgt ist oder nicht. (Die Anerkennung des Ersatzanspruchs dritter Personen beruht auf Beschluß der Reichstagskommission; bei den Beratungen der II. Komm. wurde der dahin gehende Antrag abgelehnt, Jacubezky, Bem. S. 297; P. IV, 6 ff.; RTK. 138.) Dagegen steht der Anspruch auf Ersatz des durch sonstige Maßnahmen hervorgerufenen Schadens ausschließlich dem andern Verlobten zu.

3. Beweis. Das Vorliegen eines rechtswirksamen Verlöbnisvertrags, den Rücktritt des andern Teils, den behaupteten Schaden und die Angemessenheit der Aufwendungen, Verbindlichkeiten und sonstigen Maßnahmen hat der Kläger zu beweisen, das Vorhandensein eines wichtigen Grundes für seinen Rücktritt dagegen der Beklagte (M. IV, 4; vgl. Urt. d. OLG. Karlsruhe vom 4. November 1904 Rspr. d. OLG. Bd 4 S. 278 ff.).

4. Rechtliche Natur; Uebertragbarkeit und Vererblichkeit; Verjährung.

Der Anspruch aus § 1298 ist kein Deliktsanspruch (Vorbem. vor § 823), sondern ein in einzelnen Beziehungen besonders geregelter Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (vgl. Vorbem. II, IV, b); es findet daher § 32 ZPO. (Gerichtsstand der unerlaubten Handlung) auf ihn keine Anwendung (vgl. die Komm. z. ZPO.). Ueber die Anwendbarkeit des § 29 ZPO. (Gerichtsstand des Erfüllungsorts) s. Urt. d. Kammerger. vom 13. Mai 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 11 S. 276 ff.

Der Anspruch aus § 1298 ist ferner rein vermögensrechtlicher Natur und daher unbeschränkt übertragbar, aktiv und passiv vererblich (M. IV, 6, vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 127, sächs. GB. § 1587 Satz 2), er kann Gegenstand eines Nießbrauchs und Pfandrechts, sowie einer Pfändung sein, es kann ihm gegenüber aufgerechnet werden, und er gehört zur Konkursmasse (vgl. dagegen § 1300 und Bem. 5 hiezu), Verzicht auf den Anspruch ist zulässig, soweit sich nicht aus § 138 das Gegenteil ergibt (Opet Bem. 12).

Der Anspruch verjährt in zwei Jahren von der Auflösung des Verlöbnisses an (§ 1302).

5. Gemäß § 1299 steht dem ungerechtfertigten Rücktritte der Fall gleich, daß ein Verlobter durch ein Verschulden, das einen wichtigen Grund für den Rücktritt bildet, den Rücktritt des andern Teiles veranlaßt hat.

6. Weitergehende Schadensersatzansprüche auf Grund Delikts (s. §§ 823, 825, 826; vgl. auch § 1300) werden durch die Bestimmungen des § 1298 natürlich nicht ausgeschlossen (M. IV, 5; D. 168).

§ 1299.

Veranlaßt ein Verlobter den Rücktritt des anderen durch ein Verschulden, das einen wichtigen Grund für den Rücktritt bildet, so ist er nach Maßgabe des § 1298 Abs. 1, 2 zum Schadensersatze verpflichtet.

E. I, 1228 Abs. 2; II, 1205; III, 1282.

1. Grundgedanke. Um zu verhüten, daß ein Verlobter dem andern Teile die Geltendmachung des Anspruchs aus § 1298 dadurch unmöglich macht, daß er sich weigert, das Verlöbnis aufzulösen, stellt das BGB. (im Anschluß an PLR. Tl. II Tit. 1 § 120, sächs. GB. § 1581) dem ungerechtfertigten Rücktritte vom Verlöbnisse den Fall gleich, daß ein Verlobter durch ein Verschulden, das einen wichtigen Grund für den Rücktritt bildet, den Rücktritt des andern Verlobten veranlaßt (E. I hatte allgemein von Rücktritt infolge Verschuldens des anderen Teils gesprochen; vgl. M. IV, 5, P. IV, 7 und die auf ähnlichen Erwägungen beruhenden Bestimmungen der §§ 162 und 628 Abs. 2). § 1299 enthält also keinen neuen selbständigen Rechtssatz, sondern beantwortet nur die Frage: wer bricht das Verlöbnis? (so zutreffend Endemann II § 153 Note 7).

2. Voraussetzungen des Anspruchs aus § 1299.

a) Es muß ein rechtswirksamer Verlöbnisvertrag vorliegen (s. Vorbem. III).

b) Das Verlöbnis muß durch Rücktritt des den Anspruch erhebenden Verlobten beendigt worden sein (s. Vorbem. V, e).

c) Der Rücktritt des den Anspruch erhebenden Verlobten muß durch ein Verschulden (d. h. Vorsatz oder Fahrlässigkeit, s. § 276 und Bem. hiezu) des andern Teils veranlaßt sein, das einen wichtigen Grund für den Rücktritt bildet. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, entscheidet der Richter nach freiem Ermessen (vgl. Bem. 1, c zu § 1298). Die Absicht, den andern Teil zum Rücktritte zu veranlassen, ist zur Anwendbarkeit des § 1299 nicht erforderlich.

3. Der **Inhalt** des Anspruchs aus § 1299 ist der gleiche wie der des Anspruchs aus § 1298 (vgl. Bem. 2 zu § 1298).

4. Beweis. Dem Kläger obliegt der Nachweis, daß ein rechtswirksamer Verlöbnisvertrag vorlag, daß der behauptete Schaden entstanden ist, daß die Aufwendungen, Verbindlichkeiten und sonstigen Maßnahmen den Umständen nach angemessen waren, daß er (Kläger) vom Verlöbnisse zurückgetreten ist und daß sein Rücktritt durch ein einen wichtigen Grund hiefür bildendes Verschulden des andern Verlobten herbeigeführt worden ist (ebenso Planck Bem. zu § 1299, Stutz S. 79 Note 5, Mumm in Bl. f. RA. Bd. 65 S. 163).

5. Hinsichtlich der rechtlichen Natur des Anspruchs und der sich hieraus ergebenden Folgerungen, der Zulässigkeit des Verzichts, der Verjährung und der Aufrechterhaltung weitergehender Schadensersatzansprüche gilt das in Bem. 4 und 5 zu § 1298 Bemerkte auch für den Anspruch aus § 1299.

§ 1300.

Hat eine unbescholtene Verlobte ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet, so kann sie, wenn die Voraussetzungen des § 1298 oder des § 1299 vorliegen, auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen.

Der Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder daß er rechtshängig geworden ist.

E. II. 1206; III. 1283.

1. Das BGB. hat die gemeinrechtliche Deflorationsklage beseitigt (vgl. Bem. 1 zu § 1715); einen teilweisen Ersatz hiefür bietet der erst durch die II. Komm. geschaffene § 1300 (vgl. ZG. IV, 12 ff., Jacubezky, Bem. S. 296, P. IV, 8, 9, 696 ff.).

2. Voraussetzungen des Anspruchs aus § 1300.

a) Es muß ein rechtswirksamer Verlöbnisvertrag vorliegen (s. Vorbem. III).

b) Der Bräutigam muß ohne wichtigen Grund vom Verlöbnisse zurückgetreten sein oder durch ein Verschulden, das einen wichtigen Grund für den Rücktritt bildet, den Rücktritt der Braut veranlaßt haben (§§ 1298, 1299 und Bem. hiezu).

c) Die Braut muß dem Bräutigam die Beiwohnung gestattet haben.

α) Der Begriff der „Beiwohnung" setzt Vereinigung der Geschlechtsteile, nicht aber immissio seminis voraus (RGE. in StS. Bd. 4 S. 24, s. auch Bem. zu § 1565). Schwangerschaft der Braut ist zur Anwendbarkeit des § 1300 nicht erforderlich, ebensowenig Verführung derselben seitens des Bräutigams, während anderseits der Umstand, daß die Braut der verführende Teil war, ihr den Anspruch nicht benimmt, vorausgesetzt, daß sie trotzdem noch als „unbescholten" (s. unten unter d) erachtet werden kann, was immerhin denkbar ist (vgl. Planck Bem. 2, b, Mumm in Bl. f. RA. Bd. 65 S. 177).

β) Die Beiwohnung muß während des Verlöbnisses stattgefunden haben; eine vor Abschluß des Verlöbnisses erfolgte Beiwohnung vermag den Anspruch aus § 1300 nicht zu begründen (ebenso Urt. d. OLG. Frankfurt a. M. vom 25. März 1902 und d. OLG. Dresden vom 3. Februar 1905, Recht 1902 S. 613, 1906 S. 246).

d) Die Braut muß **unbescholten** gewesen sein (vgl. § 182 StGB. und die Kommentare hiezu, Rspr. d. Reichsger. in StS. Bd. 3 S. 168, Bd. 4 S. 468).

α) Wie § 182 StGB. setzt auch § 1300 BGB. lediglich Unbescholtenheit der Braut in **geschlechtlicher** Hinsicht voraus; Unbescholtenheit ist also mit Unversehrtheit der Geschlechtsehre identisch (ebenso Planck Bem. 2, c, Dittenberger S. 188, Opet Bem. 2, c, Schmidt Bem. 2, c, α, Urt. d. Reichsger. vom 19. Juni 1902 RGE. Bd. 52 S. 47, Urt. d. Reichsger. vom 7. Dezember 1905 Jur. Wschr. 1906 S. 65; and. Ans. Mumm a. a. O. S. 177).

β) Unbescholtenheit ist nicht identisch mit Jungfräulichkeit (Rechtspr. d. Reichsger. in StS. Bd. 4 S. 469); daher kann der Anspruch aus § 1300 auch einer **Witwe** oder **geschiedenen Frau** zustehen (ebenso Planck Bem. 2, c, Endemann II § 154 Note 20, Stutz S. 81 Note 6, Weyl II S. 146 Note 5; and. Ans. anscheinend Rocholl S. 10; vgl. bezügl. des Gem. R. und des PLR. RGE. Bd. 29 S. 101 ff, Bl. f. RA. Bd. 26 S. 95 ff.).

γ) Wann eine Frau als „bescholten" anzusehen ist, kann nicht allgemein, sondern nur **unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles** entschieden werden, wobei auch den Anschauungen und Gepflogenheiten der in Betracht kommenden Stände in geeigneter Weise Rechnung zu tragen ist (Urt. d. Reichsger. vom 7. Dezember 1905 Jur. Wschr. 1906 S. 65). Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Frage, ob ein Mädchen noch als unbescholten gelten kann, das schon vor Abschluß des Verlöbnisses dem zukünftigen Bräutigam die Beiwohnung gestattet hat. In der Regel wird die Frage zu verneinen sein; anderseits erscheint es wohl stets als Arglist, wenn der Beklagte zum Nachweis der Bescholtenheit der Klägerin sich auf seinen eigenen Geschlechtsverkehr mit ihr beruft; dieser Einrede wird daher mit der replica doli generalis begegnet werden können (vgl. hiezu Urt. d. OLG. Karlsruhe vom 9. November 1901 Recht 1902 S. 434, Urt. d. OLG. Frankfurt a. M. vom 8 April 1902 Recht 1902 S. 324, Urt. d. Reichsger. vom 19. Juni 1902 RGE. Bd. 52 S. 46 ff. [mit eigentümlicher, etymologisch begründeter Unterscheidung zwischen absoluter und relativer Bescholtenheit], Urt. d. Reichsger. vom 6. März 1905 und 17. Mai 1906, Jur. Wschr. 1905 S. 288, 1906 S. 425 ff., Urt. d. OLG. Bamberg vom 27. Mai 1905 Seuff. Arch Bd. 60 Nr 212, Urt. d. OLG. Hamburg vom 16. November 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 297 ff.).

δ) Ob die sittlichen Verfehlungen der Braut **bekannt** geworden sind oder nicht, ist für den Begriff der Bescholtenheit ohne Belang (ebenso Planck Bem. 2, c, Urt. d. OLG. Karlsruhe vom 20. Dezember 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 43 ff., Urt. d. OLG. Bamberg vom 27. Mai 1905 Seuff. Arch. Bd. 60 Nr. 212, Urt. d. Reichsger. vom 2. November 1905 Bayr. Z. f. R. 1906 S. 122, Urt. d. Reichsger. vom 15. März 1906 Recht 1906 S. 750; and. Ans. Urt. d. OLG. Karlsruhe vom 30. Dezember 1902 D. Jur.Z. 1903 S. 528).

ε) Die Unbescholtenheit der Braut muß **zur Zeit des Beginns ihres Geschlechtsverkehrs mit dem Bräutigam** vorhanden gewesen sein; die spätere sittliche Führung der Braut kommt nur für die Prüfung der Frage in Betracht, ob ein wichtiger Grund für den Rücktritt des Bräutigams vorlag (vgl. P. IV, 698; Urt. d. Reichsger. vom 23. Juni 1904 Recht 1905 S. 529).

e) Weitere Voraussetzung ist **Schädigung** der Braut infolge der Auflösung des Verlöbnisses trotz gestatteter Beiwohnung. Der Schaden, den die Braut erleidet, muß also sowohl mit der Auflösung des Verlöbnisses als auch mit der erfolgten Beiwohnung im Kausalzusammenhange stehen, **braucht aber nicht Vermögensschaden zu sein** (es liegt demgemäß hier wie im Falle des § 847 ein Anwendungsfall des § 253 vor). Daher wird der Anspruch auch durch eine spätere pekuniär günstige Verheiratung der Braut nicht unter allen Umständen ausgeschlossen (s. auch das unter d, γ erwähnte Urt. d. OLG. Frankfurt a. M.).

3. Inhalt und Umfang des Anspruchs. Der Anspruch aus § 1300 geht auf Entschädigung in **Geld**. Die **Höhe** der zuzubilligenden Entschädigung hat der Richter unter Berücksichtigung aller einschlägigen Verhältnisse (insbesondere des Standes und Vermögens der Verlobten) nach freiem Ermessen festzusetzen. Er wird hiebei auch den

der Braut zugefügten psychischen Schmerz in Betracht ziehen dürfen (and. Ans. Opet Bem. 2, d) und ebenso die Tatsache, daß schon vor dem Verlöbnis Geschlechtsverkehr stattgefunden hat (Urt d. Reichsger. vom 17. Mai 1906 Jur. Wschr. 1906 S. 425 ff.). Daß „billig" hier nicht die Bedeutung von „wohlfeil" hat, ist selbstverständlich (vgl. RTK. 139). Die Entschädigung besteht in einer Geldsumme; Gewährung einer Rente kann nicht verlangt werden. Das Erbieten des Bräutigams, die Braut zu ehelichen, steht im Falle des § 1299 der Geltendmachung des Anspruchs nicht entgegen.

4. **Beweis.** Die auf Grund des § 1300 klagende Braut hat zu beweisen, daß ein rechtswirksamer Verlöbnisvertrag vorlag, daß das Verlöbnis unter den Voraussetzungen der §§ 1298, 1299 beendigt ist, daß sie dem Bräutigam die Beiwohnung gestattet hat und daß ihr der behauptete Schaden erwachsen ist; der Beweis der Bescholtenheit der Braut obliegt dem Beklagten (Opet Bem. 5, Urt. d. OLG. Hamburg vom 30. Januar 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 8 S. 330 ff., im Ergebnis auch Planck Bem. 2 und Urt. d. Reichsger. vom 2. November 1905 Bayr. Z. f. R. 1906 S. 122, wonach der Nachweis der Unbescholtenheit „solange nicht erforderlich ist, als keine Anzeichen für ihren Mangel vorliegen"); ob dieser Beweis durch eine allgemeine Eideszuschiebung des Inhalts geführt werden kann, daß die Klägerin vor dem Geschlechtsverkehr mit dem Bräutigam schon andern Männern beigewohnt habe, erscheint zweifelhaft; im Hinblick auf § 451 ZPO., woselbst „bestimmte Bezeichnung" der zu beweisenden Tatsache gefordert wird, dürfte die Frage zu verneinen sein (ebenso das erwähnte Urt. d. Reichsger. vom 2. November 1905; and. Ans. das erwähnte Urt. d. OLG. Hamburg; vgl. auch Bem. zu § 1717).

5. **Rechtliche Natur; Uebertragbarkeit und Vererblichkeit; Verjährung.**

Wie die Ansprüche aus §§ 1298, 1299 ist auch der Anspruch aus § 1300 seinem Grunde nach Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung der durch den Verlöbnisvertrag begründeten Verpflichtung zur Eheschließung, daher nicht deliktischer Natur (Bem. 4 zu § 1298, vgl. Vorbem. vor § 823).

Im Gegensatze zu den Ansprüchen aus §§ 1298, 1299, 825 aber ist der Anspruch aus § 1300 eine höchstpersönliche Entschädigungsforderung. Er ist daher zwar passiv, nicht aber aktiv vererblich und nicht übertragbar; er kann nicht zum Gegenstand eines Nießbrauchs oder Pfandrechts gemacht und nicht gepfändet werden; es kann ihm gegenüber nicht aufgerechnet werden und er gehört nicht zur Konkursmasse (BGB. §§ 1300 Abs. 2, 1069 Abs. 2, 1274 Abs. 2, ZPO. § 851 Abs. 1, BGB. § 394 Satz 1, KO. § 1 Abs. 1). In all diesen Beziehungen gilt aber das Gegenteil, falls der Anspruch durch Vertrag anerkannt (s. insbes. § 781) oder rechtshängig geworden ist (ZPO. §§ 263, 281, 693). Verzicht auf den Anspruch ist zulässig, soweit sich nicht die Nichtigkeit einer solchen Vereinbarung aus § 138 ergibt.

Der Anspruch verjährt in zwei Jahren von der Auflösung des Verlöbnisses an (§ 1302).

6. **Zuständigkeit.**

a) Sachliche Zuständigkeit. Ob für Ansprüche aus § 1300 gemäß GVG. § 23 Nr. 2 ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes das Amtsgericht zuständig ist, kann zweifelhaft erscheinen. Da es sich, wie insbesondere aus der systematischen Stellung des § 1300 hervorgeht, in der Hauptsache um einen Anspruch auf Schadensersatz wegen eines besonders qualifizierten Verlöbnisbruchs, nicht um einen Anspruch „aus einem außerehelichen Beischlaf" handelt, dürfte die Frage zu verneinen sein (ebenso Opet Bem. 12, Cramer S. 71 ff., Scherer Nr. 14, Dernburg § 8 Anm. 14, Puchta in Bayr. Z. f. R. 1906 S. 79, Urt. d. OLG. Dresden vom 31. Mai 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 5 S. 86 ff., Urt. d. OLG. Darmstadt vom 25. Oktober 1905 Seuff. Arch. Bd. 61 Nr. 11, Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO. 8/9. Aufl. Bem. II, 2, f zu § 1; and. Ans. Beschl. d. OLG. München vom 5. Dezember 1901, zitiert in Sörgels Rechtspr. 1902 S. 162, und die 2. Aufl. dieses Kommentars; vgl. auch RGE. Bd. 7 S. 339 ff.).

b) Hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit folgt aus der rechtlichen Natur des Anspruchs (s. oben Bem. 5), daß auf Klagen aus § 1300 § 32 ZPO. (Gerichtsstand der unerlaubten Handlung) nicht anwendbar ist. Ueber die verschiedenen Ansichten darüber, was beim Verlöbnis als Erfüllungsort (ZPO. § 29) anzusehen sei, s. die bei Skonietzki-Gelpcke, Komm. z. ZPO. Bem. 8 Abs. 3 am Ende zu § 29 erwähnten widersprechenden Entscheidungen.

c) Die Frage, ob in Bayern zur Beurkundung eines Uebereinkommens hinsichtlich eines Anspruchs aus § 1300 neben den Notaren die Amtsgerichte zuständig sind (vgl. Art. 15 Abs. 2 des bayr. AG. z. GVG. in der durch Art. 167 I AG. z. BGB. festges. Fassung), wird von Puchta



(Bayr. Z. f. R. 1906 S. 79 ff.) im Gegensatze zu § 9 der bayr. Vormundschaftsordnung vom 19. Januar 1900 ohne überzeugende Begründung verneint (vgl. gegen Buchta Kraus ebenda S. 313 ff.).

7. Die der Braut auf Grund anderer Bestimmungen (§§ 823, 825, 826, 847, 1298, 1299) etwa zustehenden weiteren Ansprüche werden durch § 1300 nicht ausgeschlossen. Ueber die Ansprüche der unehelichen Mutter gegenüber dem Vater des Kindes s. §§ 1715, 1716.

§ 1301.

Unterbleibt die Eheschließung, so kann jeder Verlobte von dem anderen die Herausgabe desjenigen, was er ihm geschenkt oder zum Zeichen des Verlöbnisses gegeben hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Rückforderung ausgeschlossen sein soll, wenn das Verlöbniß durch den Tod eines der Verlobten aufgelöst wird.

E. I, 1229; II, 1207; III, 1284.

1. § 1301 regelt den Anspruch auf **Rückgabe der Brautgeschenke.**

Nach Gem. R. sind Geschenke unter Verlobten zurückzuerstatten, wenn die Ehe nicht zustande kommt. Jedoch verbleiben Geschenke an die Braut dieser und ihren Erben zur Hälfte, wenn das Verlöbnis durch den Tod eines Verlobten aufgelöst worden ist. Nach Röm. R. galt dies nur «osculo interveniente», nach der Praxis des Gem. R. unbedingt (Dernburg, Pand. III § 7, IV). Nach PLR. (Tl. II § 1, § 122) müssen die Geschenke beiderseits zurückgegeben werden, wenn das Verlöbnis ohne Verschulden eines Teils gelöst wird, ebenso nach sächs. GB. (§ 1584). Das BLR. verpflichtet die Verlobten, bei Nichtzustandekommen der Ehe den „Mahlschatz" (arrha sponsalitia, d. h. was der Braut vom Bräutigam oder diesem von jener zum Zeichen und Beweis des Verlöbnisses vor der Kopulation gegeben wird) in Natur oder dem Werte nach zu restituieren; doch bekommt der Verlobte, aus dessen Verschulden die Ehe gehindert worden, nicht nur den gegebenen Mahlschatz nicht zurück, sondern verliert auch den, welchen er von dem unschuldigen Teil erhalten hat; Geschenke, die sich die Verlobten aus Liebe und in Hoffnung künftiger Ehe machen, stehen dem Mahlschatze gleich (Tl. I cap. 6 §§ 17, 18). Ueber andere Rechte s. M. IV, 6 ff.; D. 168.

Gemäß § 1301 Satz 1 finden beim Unterbleiben der Eheschließung, d. h. bei Beendigung des Verlöbnisses, gleichviel aus welchem Grunde dieselbe erfolgt (D. 168), bezüglich der Zurückgabe von Schenkungen (§ 516; vgl. Urt. d. OLG. Hamburg vom 4. Dezember 1905 Rspr. d. OLG Bd. 12 S. 298) oder andern zum Zeichen des Verlöbnisses erfolgten Gaben die Bestimmungen über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.) Anwendung. Aus § 815 ergibt sich insbesondere, daß das Rückforderungsrecht regelmäßig wegfällt, wenn der Geber ohne wichtigen Grund vom Verlöbnisse zurückgetreten ist oder durch ein Verschulden, das einen wichtigen Grund für den Rücktritt des andern Teils bildet, diesen zum Rücktritte veranlaßt hat (M. IV, 7; vgl. §§ 1298, 1299; s. auch P. IV, 10 ff.; ebenso Urt. d. OLG. Naumburg vom 1. Oktober 1901 Seuff. Arch. Bd. 57 Nr. 12). Mit Recht bemerkt aber Windscheid-Kipp (III § 489 Anm. 3), daß nicht jedes Verschulden, insbesondere nicht jede unter § 1299 fallende Fahrlässigkeit, ein Verhalten „wider Treu und Glauben" im Sinne des § 815 bildet, daß also in einem Teile der Fälle des § 1299 das Rückforderungsrecht bestehen bleibt.

Anwendbar sind auch die den Umfang des Anspruchs regelnden Vorschriften der §§ 818, 819 Abs. 1, 821, 822, nicht aber §§ 819 Abs. 2 und 820 (Planck Bem. 4; für Unanwendbarkeit des § 822 Dernburg § 8 Anm. 16).

2. Die Vorschrift des § 1301 **Satz** 1 ist **dispositiver** Natur (P. IV, 11), kommt also nicht zur Anwendung, falls die Verlobten eine abweichende Bestimmung getroffen haben. Daneben stellt **Satz** 2 die **Auslegungsregel** auf, daß im Zweifel die Rückforderung als ausgeschlossen gelten soll, wenn das Verlöbnis durch Tod eines Verlobten aufgelöst wird. Erhellt aus den Umständen ein abweichender Wille der Verlobten, so hat es hiebei sein Bewenden. Der in der RTK. gestellte Antrag, für den Fall des Todes eines Verlobten das Rückforderungsrecht unbedingt auszuschließen, wurde abgelehnt (RTK. 140; P. IV, 11; vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 123, sächs. GB. § 1586).

3. **Voraussetzung** für die Anwendbarkeit des § 1301 ist das Vorliegen eines rechtswirksamen Verlöbnisvertrags (s. Vorbem. III). Ist der Verlöbnisvertrag nichtig

oder anfechtbar und angefochten (s. Vorbem. VI), so bemißt sich der Anspruch der Verlobten auf Rückgabe der Geschenke oder zum Zeichen des Verlöbnisses erfolgten Gaben nach den §§ 812 ff. (s. Bem. zu § 812, Endemann II § 152 Note 17, Opet Bem. 4, b). Geschenke, die vor Eingehung des Verlöbnisses gegeben wurden, fallen nicht unter § 1301 (Planck Bem. 1, Opet Bem. 2, a, Dittenberger S. 131; and. Ans. Dernburg § 8, IV, Schmidt Bem. 4, a, Fischer-Henle Note 2). Brautbriefe können nicht als Geschenke im Sinne des § 1301 erachtet werden (Cramer S. 77 ff., David im „Recht" 1902 S. 359 ff.; für analoge Anwendung des § 1301 Dernburg § 8 Anm. 17, Planck Bem. 1).

4. **Rechtliche Natur.** Der Anspruch aus § 1301 bildet einen eigenartigen Konditionsfall (vgl. P. IV, 11; ebenso Planck Bem. 2, Dittenberger S. 134, Opet Bem. 4, a, Schmidt Bem. 2; s. auch Oertmann im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 13 S. 133) und ist rein vermögensrechtlicher Natur. Hinsichtlich der sich hieraus ergebenden Folgerungen, ferner hinsichtlich der Zulässigkeit des Verzichts und der Verjährung gilt das in Bem. 4 zu § 1298 Bemerkte auch für den Anspruch aus § 1301.

5. Für die Ansprüche **dritter Personen** auf Rückgabe der vor Abschluß der Ehe gegebenen Hochzeitsgeschenke im Falle des Unterbleibens der Ehe sind nicht die Bestimmungen des § 1301, sondern die der §§ 812 ff. maßgebend (s. Bem. zu § 812, Krückmann S. 361; and. Ans. Fränkel S. 2 Note 6).

6. Ueber den Widerruf von Schenkungen überhaupt s. §§ 530 ff.; über den Widerruf der während des Brautstandes oder der Ehe gemachten Schenkungen bei Scheidung aus Verschulden eines Ehegatten s. § 1584.

7. Ueber die erbrechtlichen Bestimmungen der §§ 2077 Abs. 2 und 3 und 2279 Abs. 1 und 2 s. Vorbem. IV, c, 5.

§ 1302.

Die in den §§ 1298 bis 1301 bestimmten Ansprüche verjähren in zwei Jahren von der Auflösung des Verlöbnisses an.

E. I, 1230; II, 1208; III, 1285.

1. Während die regelmäßige Verjährungszeit 30 Jahre beträgt (§ 195), ist für die in den §§ 1298—1301 bestimmten Ansprüche im Hinblick auf die Schwierigkeit, derartige interne Vorgänge nach langer Zeit noch zu ermitteln, sowie zum Schutze des Familienfriedens gegen schikanöse Ansprüche (M. IV, 8) eine kurze Verjährungszeit festgesetzt worden (vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 128 ff., sächs. GB. § 1587 Satz 1). Nach E. I—III sollte sie nur ein Jahr betragen, die Ausdehnung auf zwei Jahre beruht auf Beschluß der Reichstagskommission (RTK. 140). Ist der Anspruch rechtskräftig festgestellt, so verjährt er erst in 30 Jahren (§§ 218—220). Ueber die Berechnung der zweijährigen Frist s. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2.

2. Abweichend von der Regel des § 198 beginnt die Verjährung der fraglichen Ansprüche mit der Auflösung des Verlöbnisses; unter Auflösung im Sinne des § 1301 ist jede Art der Beendigung (s. Vorbem. V) zu verstehen. Im Falle des Rücktritts eines Verlobten beginnt die Verjährungsfrist erst mit dem Zeitpunkt, in welchem die Rücktrittserklärung wirksam geworden ist (§§ 130 ff., s. Vorbem. V, e). Da das Verlöbnis durch Eheschließung eines Verlobten mit einer dritten Person auch dann endigt, wenn der andere Verlobte hievon keine Kenntnis erlangt hat (s. Vorbem. V, b), können dessen Ersatzansprüche gemäß § 1302 verjährt sein, noch ehe er den Treubruch seines Verlobten in Erfahrung gebracht hat, eine sehr mißliche Konsequenz, die aber um der überwiegenden Vorteile des § 1302 willen in den Kauf genommen werden muß; in manchen Fällen wird auf Grund des § 826 eine Ausgleichung möglich sein. (Die gegenteilige Anschauung von Planck beruht auf der unhaltbaren Annahme, daß das Verlöbnis trotz anderweitiger Verheiratung des einen Verlobten fortdauern, daß man also zugleich mit einer Person verlobt und mit einer andern verheiratet sein kann!)

3. Ueber Hemmung und Unterbrechung der Verjährung s. §§ 202 ff., 208 ff.

Zweiter Titel.

Eingehung der Ehe.*)

Vorbemerkungen.

1. **Uebersicht.** Die §§ 1303—1315 regeln die Ehehindernisse, die §§ 1316—1321 die Form der Eheschließung, § 1322 die Zuständigkeit der Befreiung von einzelnen Ehehindernissen und vom Erfordernisse des Aufgebots.

2. **Verhältnis des BGB. zum Personenstandsgesetz.** Während das Personenstandsgesetz zwar die Ehehindernisse vollständig aufzählte (Pers.Ges. § 39), die Regelung der Rechtsfolgen einer Zuwiderhandlung gegen diese Bestimmungen aber, von einzelnen Ausnahmen (Pers.Ges. § 37 Abs. 2, § 38) abgesehen, dem Landesrecht überließ (Pers.Ges. § 36, Sicherer, Personenstand und Eheschließung S. 128, 129 ff.), enthält das BGB. nicht nur einen erschöpfenden Katalog der Ehehindernisse (Mot. z. EG. 189), sondern regelt auch (in den §§ 1323 ff.) den Einfluß eines Verstoßes gegen diese Vorschriften auf die Gültigkeit der Ehe. Durch die spätern Entwürfe und die Reichstagskommission wurden außerdem noch einige grundlegende Bestimmungen über das Aufgebot und die Beurkundung der Eheschließung in das Gesetz aufgenommen (vgl. M. IV, 8 ff., Mot. z. EG. 139 ff., P. IV, 48 ff., V, 133, VI, 596 ff., RTK. 185, 332 ff.). Die Geltung der eherechtlichen Normen des Personenstandsgesetzes bemißt sich nach EG. Art. 32 und Art. 46; vgl. die Bem. hiezu. Hiedurch (s. auch FG. § 186) hat Abschnitt 3 und 4 des Pers.Ges. folgende Gestalt erhalten:

Die §§ 28—40 (betr. die Ehehindernisse und Dispensation von denselben) sind beseitigt und ersetzt durch BGB. §§ 1303—1315 und 1322 (hinsichtlich des § 25 im besondern vgl. Bem. II, 2 zu EG. Art. 46).

§ 41 lautet nunmehr: „Für die Eheschließung sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend."

§ 42 und § 43 (betr. die Zuständigkeit des Standesbeamten und die Ermächtigung des unzuständigen durch den zuständigen Standesbeamten) sind aufgehoben; an ihre Stelle sind die §§ 1320 und 1321 BGB. getreten.

§ 44 lautet nunmehr: „Für die Anordnung des vor der Eheschließung zu erlassenden Aufgebots ist jeder Standesbeamte zuständig, vor dem nach § 1320 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Ehe geschlossen werden darf."

Die §§ 45—49 (betr. das Aufgebot) sind unverändert aufrecht erhalten (s. Bem. 1 zu § 1316).

§ 50 lautet nunmehr: „Der Standesbeamte soll ohne Aufgebot die Eheschließung nur vornehmen, wenn ihm ärztlich bescheinigt wird, daß die lebensgefährliche Erkrankung eines der Verlobten den Aufschub der Eheschließung nicht gestattet."

Die §§ 51—53 (betr. die Verjährung des Aufgebots, die Form der Eheschließung und die erforderlichen Eigenschaften der Zeugen) sind aufgehoben und ersetzt durch BGB. § 1316 Abs. 1 Satz 2, § 1317 und § 1318.

§ 54 (betr. den Inhalt der Eintragung in das standesamtliche Heiratsregister) ist unverändert geblieben.

§ 55 lautet nunmehr: „Ist eine Ehe für nichtig erklärt, ist in einem Rechtsstreite, der die Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien zum Gegenstande hat, das Nichtbestehen der Ehe festgestellt, ist eine Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst oder ist nach § 1575 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so ist dies am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken. Wird die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wieder hergestellt, so ist dies auf Antrag am Rande zu vermerken."

---

*) W. Mantey, Das Eheschließungsrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches zum praktischen Gebrauch für Standesbeamte, Berlin 1898; C. Sartorius, Kommentar zum Personenstandsgesetz, München 1902.

§ 67, dessen erster Absatz Geistliche oder andere Religionsdiener mit Strafe bedroht, welche zu den religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung schreiten, bevor ihnen nachgewiesen ist, daß die Ehe vor dem Standesbeamten geschlossen sei, hat folgenden Absatz 2 erhalten: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Geistliche oder der Religionsdiener im Falle einer lebensgefährlichen, einen Aufschub nicht gestattenden Erkrankung eines der Verlobten zu den religiösen Feierlichkeiten der Eheschließung schreitet."

Endlich sind in den §§ 69 und 75 Abs. 1 die Worte: „in diesem Gesetze", „nach den Vorschriften dieses Gesetzes" ersetzt durch die Worte: „in diesem Gesetze und in dem Bürgerlichen Gesetzbuche", „nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs".

Ueber die (indirekte) Aufhebung des § 77 s. Bem. IV, 2, c, β zu EG. Art. 32 und Bem. II, 2 zu EG. Art. 46.

Zur Ausführung des Personenstandsgesetzes in seiner neuen Gestalt wurden vom Bundesrate Vorschriften erlassen, vgl. Bekanntm. vom 25. März 1899 betr. Vorschriften zur Ausführung des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung (RGBl. 1899 S. 225 ff.); s. auch Entschl. des bayr. Min. d. Innern vom 3. August 1899 die Eheschließung betr. (Just.Min.Bl. 1899 S 358 ff.), Bekanntm. des bayr. Just.Min. vom 26. Dezember 1899, die Amtsführung der Standesbeamten in der Pfalz betr. (Just.Min.Bl. 1899 S. 1221 ff.), Bekanntm. der bayr. Min. der Justiz und des Innern vom 29. April 1900, die geschäftliche Behandlung der Personenstandssachen betr. (Just.Min.Bl. 1900 S. 862 ff.) und Anweisung des bayr. Min. d. Innern zum Vollzuge des Personenstandsgesetzes vom 20. Dezember 1899 (Just.Min.Bl. 1900 S. 873 ff.).

Die Einführung des Pers.Ges. in Helgoland erfolgte durch VO. vom 25. November 1899 (RGBl. 1899 S. 675).

3. Ehehindernisse.*) Das BGB. erklärt als Ehehindernisse, d. h. als Umstände, welche der Eingehung der Ehe im Wege stehen: Mangel der Ehemündigkeit (§ 1303), Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 1304), Mangel der elterlichen Einwilligung (§§ 1305—1308), Bestehen einer Ehe (§ 1309), Verwandtschaft und Schwägerschaft (§ 1310), Annahme an Kindesstatt (§ 1311), Ehebruch (§ 1312), Nichtablauf der zehnmonatlichen Wartezeit für Frauen (§ 1313), Mangel des vormundschaftsgerichtlichen Zeugnisses über Erfüllung oder Nichtbestehen der Verpflichtungen aus §§ 1669, 1493 Abs. 2 (§ 1314), Mangel der erforderlichen Erlaubnis oder des erforderlichen Zeugnisses für Militärpersonen, Landesbeamte und Ausländer (§ 1315), Anfechtung der Todeserklärung eines Ehegatten (§ 1349). Daß zur Eheschließung die Einwilligung der beiden Verlobten erforderlich ist, hatte das Pers.Ges. (§ 28 Abs. 1) ausdrücklich ausgesprochen; für das BGB. ergibt sich dies aus §§ 1317, 1325, 1332—1335. Der in der II. Komm. gestellte Antrag, besonders hervorzuheben, daß zur Eheschließung die freie Einwilligung der Eheschließenden erforderlich sei, wurde abgelehnt, weil es nicht Aufgabe des BGB. sei, diese selbstverständliche Folgerung zur Belehrung des Standesbeamten ausdrücklich zu betonen (P. IV, 16 ff.). Nach Pers.Ges. § 37 war auch die Eheschließung eines Pflegebefohlenen mit seinem Vormund oder dessen Kindern während der Dauer der Vormundschaft unzulässig; das BGB. hat dieses Ehehindernis beseitigt (vgl. Bem. 7 zu § 1304).

Wie das frühere Recht, unterscheidet auch BGB. aufschiebende Ehehindernisse, d. h. solche, die zwar der Eheschließung entgegenstehen, die Gültigkeit der gleichwohl geschlossenen Ehe aber nicht beeinträchtigen, und trennende Ehehindernisse, d. h. solche, deren Außerachtlassung die Ehe nichtig oder anfechtbar macht. Die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe (§§ 1323 ff.) entspricht im wesentlichen der bisherigen Unterscheidung der trennenden Ehehindernisse in öffentliche und private (vgl. Vorbem. 1 zum 3. Titel dieses Abschnitts). In den Fällen der §§ 1324—1328 tritt Nichtigkeit, in den Fällen der §§ 1331—1335 (s. auch § 1350) Anfechtbarkeit der Ehe ein (§§ 1323, 1330); alle übrigen Ehehindernisse haben lediglich aufschiebende Wirkung.

*) A. Ubbelohde, Die Hindernisse der bürgerlichen Ehe in Iherings Jahrb. Bd. 39 S. 113 ff.



4. Im Anschluß an das Personenstandsgesetz hat BGB. hinsichtlich der **Form** der Eheschließung an dem **Prinzipe der obligatorischen Zivilehe** festgehalten (§ 1317 und Bem. 1 hiezu). § 1317 Abs. 1 Satz 2 beschränkt aber die Tätigkeit des Standesbeamten auf die Entgegennahme der Eheschließungswillenserklärungen. Im Gegensatze zum Pers.Ges. wird also die Ehe nicht mehr **von** dem Standesbeamten, sondern **vor** demselben geschlossen. (Vgl. Bem. 4, c zu § 1317.)

5. Ueber das Sonderrecht der **Landesherren**, der Mitglieder der **landesherrlichen** und diesen **gleichgestellten Familien**, sowie des **hohen Adels** s. EG. Art. 57, 58 und RG. vom 25. März 1904 (Einl. Ziff. 7, a, vgl. auch Schücking in D. Jur. Z. 1903 S. 49). Nach dem bayr. königlichen Familienstatut vom 5. August 1819 Tit. II darf kein bayrischer Prinz und keine bayrische Prinzessin eine eheliche Verbindung eingehen, ohne dazu vorher die Einwilligung des Königs erhalten zu haben. Unterbleibt diese Einwilligung, so hat die Ehe in Beziehung auf Stand, Titel und Wappen keine rechtliche Wirkung. Standesbeamter für das Königliche Haus ist nach VO. vom 18. Juni 1876 (G. u. VBl. S. 385) der Minister des Königlichen Hauses und des Aeußern, in dessen Verhinderung sein Stellvertreter (vgl. Bem. 9 zu § 1316, Bem. 2, b, α zu § 1317, Bem. 2, d zu § 1564; Sicherer S. 428 Note 17, Seydel, bayr. Staatsrecht, 1. Bd. 2. Aufl. S. 211, 214 ff.).

6. Hinsichtlich der Geltung der einschlägigen Bestimmungen des BGB. in **Bayern** ist folgendes zu bemerken. Gemäß Ziff. III § 1 des Vertrags über den Beitritt Bayerns zur Verfassung des Deutschen Bundes vom 23. November 1870 (RGBl. 1871 S. 18) und Ziff. I des Schlußprotokolls vom gleichen Tage (RGBl. 1871 S. 23) wurde anerkannt, daß, „nachdem sich das Gesetzgebungsrecht des Bundes bezüglich der Heimats- und Niederlassungsverhältnisse auf das Königreich Bayern nicht erstreckt, die Bundes-Legislative auch nicht zuständig sei, das Verehelichungswesen mit verbindlicher Kraft für Bayern zu regeln". Demgemäß galten bis zum 1. Januar 1900 in Bayern hinsichtlich der Form, Beurkundung und der zivilrechtlichen Voraussetzungen der Eheschließung die Normen des Personenstandsgesetzes, während in öffentlich-rechtlicher Beziehung Tit. II des Gesetzes über Heimat, Verehelichung und Aufenthalt vom 16. April 1868 (mit den Novellen vom 23. Februar 1872, 21. April 1884, 17. März 1892 und 17. Juni 1896) maßgebend war. Die fortdauernde Geltung der Bestimmungen dieses Gesetzes über den Vollzug des Aufgebots gegenüber Angehörigen des rechtsrheinischen Bayerns war durch Pers.Ges. § 74 Abs. 2 gewährleistet. (Vgl. Sicherer S. 270, 333 ff., 435 ff., Riedel-Pröbst, Komm. zum Heimatgesetz, 7. Aufl., München 1898 S. 69 ff., 222.) Das gleiche ist nunmehr für die Geltung der eherechtlichen Bestimmungen des BGB. und EG. in Bayern Rechtens. „Die Aufnahme einer ausdrücklichen Vorschrift über das Verhältnis des BGB. zu dem bayrischen Vorbehalt, das Verehelichungswesen betr., ist nicht für erforderlich erachtet. Jener Vorbehalt bleibt nach Maßgabe des Bündnisvertrages vom 23. November 1870 unter III § 1 Abs. 1 und des Schlußprotokolls von demselben Tage unter I selbstverständlich unberührt, da, soweit jener Vorbehalt reicht, Bayern überhaupt außerhalb der Reichsgesetzgebung steht" (Mot. z. EG. 140, ebenso M. IV, 34; vgl. auch Jacubezky, Bem. S. 299). Dies wurde auch in der Reichstagskommission allseitig anerkannt (RTK. 146; Riedel, Der Bundesrats-Entwurf des BGB., Berlin 1896, IV S. 57 leitet seltsamerweise die fortdauernde Geltung dieses Reservatrechts aus § 1315 Abs. 2 ab). Demgemäß gelten die auf das Verehelichungswesen bezüglichen Vorschriften des bayr. Heimatgesetzes auch nach dem Inkrafttreten des BGB. weiter. Diese Vorschriften sind aber durch Art. 154 des bayr. AG. zum BGB. vom 9. Juni 1899 in Verbindung mit der Bekanntmachung vom 30. Juli 1899 (G. u. VBl. S. 469) in wesentlichen Punkten umgestaltet worden.

a) Nach Art. 31 des Heim.Ges. darf ein in Bayern rechts des Rheins heimatberechtigter Mann eine Ehe erst eingehen, wenn durch ein von der zuständigen Behörde ausgestelltes Zeugnis festgestellt ist, daß der Eheschließung das im Art. 32 bestimmte Einspruchsrecht nicht entgegensteht. Auf die Rechtsgültigkeit der geschlossenen Ehe ist der Mangel dieses Zeug-

nisses ohne Einfluß (gemäß Art. 7 der Novelle vom 17. März 1892; unrichtig Scherer Nr. 36); die Ehe hat aber so lange, als die Ausstellung des Zeugnisses nicht nachträglich erwirkt wurde, für die Ehefrau und die Kinder dieser Ehe sowie die durch die Ehe legitimierten Kinder in bezug auf die Heimat nicht die Wirkungen einer gültigen Ehe. Zuständig zur Ausstellung des Zeugnisses ist die Distriktsverwaltungsbehörde jener Gemeinde, in welcher der Mann seine Heimat hat. Das Zeugnis verliert seine Kraft, wenn die Ehe nicht binnen sechs Monaten nach der Ausstellung des Zeugnisses geschlossen wird. Die Ausstellung des Zeugnisses darf nur verweigert werden, wenn ein Einspruchsrecht der Gemeinde (Art. 32 des Heim.Ges.) besteht. Dagegen ist die Prüfung der Frage, ob Ehehindernisse vorliegen und ob die etwa erforderliche zivil- und militärdienstliche Verehelichungsbewilligung erteilt ist, seit 1. Januar 1900 auch in Bayern (wie im übrigen Deutschland) Aufgabe des Standesbeamten.

b) Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn ein in Bayern rechts des Rheins heimatberechtigter Mann in der Pfalz oder außerhalb Bayerns in oder außer Deutschland eine Ehe eingehen will (vgl. Sartorius S. 296 ff.; preuß. AG. zum BGB. vom 20. September 1899 Art. 43 § 6; über analoge Bestimmungen in den übrigen Bundesstaaten s. die Zusammenstellung bei Schmidt Vorbem. IV, 2, a, Sartorius S. 297).

c) Die Verehelichung eines in der Pfalz heimatberechtigten Mannes in Bayern rechts des Rheins durfte nach Art. 38 Abs. 2 des Heim.Ges. ält. Fass. nur erfolgen auf Grund eines von der Distriktsverwaltungsbehörde seiner Heimatgemeinde ausgestellten Zeugnisses, daß gegen die beabsichtigte Eheschließung kein gesetzlich begründetes Hindernis bestehe. Diese Bestimmung ist durch AG. zum BGB. Art. 154 Abs. 1 XXII beseitigt worden. Es bedarf daher ein in der Pfalz heimatberechtigter Mann, auch wenn er in Bayern rechts des Rheins die Ehe eingehen will, eines distriktspolizeilichen Zeugnisses ebensowenig, als wenn er in der Pfalz, im übrigen Deutschland oder im Auslande sich verheiratet.

d) Ueber die Eheschließung von Ausländern in Bayern s. Bem. 5, b zu § 1315.

7. In **strafrechtlicher** Beziehung ist folgendes hervorzuheben:

a) Pers.Ges. § 69 in der durch EG. Art. 46 IV festgesetzten Fassung bedroht mit Geldstrafe bis zu 600 Mk. einen Standesbeamten, der unter Außerachtlassung der im Pers.Ges. und im BGB. gegebenen Vorschriften eine Eheschließung vollzieht.

b) Pers.Ges. § 67 bedroht mit Geldstrafe bis zu 300 Mk. oder mit Gefängnis bis zu 3 Monaten einen Geistlichen oder andern Religionsdiener, welcher zu den religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung schreitet, bevor ihm nachgewiesen worden ist, daß die Ehe vor dem Standesbeamten geschlossen sei (Sicherer S. 418 ff.). Ueber den durch die Reichstagskommission neugeschaffenen Abs. 2 s. oben Bem. 2 (P. IV, 39 ff., RTK. 332 ff.).

c) Nach Art. 15 des bayr. Ges. zur Ausf. d. StPO. vom 18. August 1879 werden Standesbeamte an Geld bis zu 600 Mk. bestraft, wenn sie eine Ehe (wenn auch nur aus Fahrlässigkeit) für geschlossen erklären, ehe das für den Abschluß derselben gesetzlich erforderliche distriktspolizeiliche Zeugnis (vgl. Bem. 6) beigebracht ist.

d) Nach Art. 36 des bayr. Heim.Ges. werden Angehörige der rechtsrheinischen Landesteile, wenn sie außerhalb Bayerns eine Ehe schließen, ohne vorher das im Art. 31 vorgeschriebene Zeugnis (s. Bem. 6) erhalten zu haben, mit Geld bis zu 150 Mk. oder mit Haft bis zu 30 Tagen gestraft; eine Strafverfolgung findet nicht statt, wenn vor Eröffnung eines Verfahrens das vorgeschriebene Zeugnis erwirkt oder die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist.

e) Nach § 170 StGB. wird mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft, wer bei Eingehung einer Ehe dem andern Teile ein gesetzliches Ehehindernis arglistig verschweigt, oder wer den andern Teil zur Eheschließung arglistig mittels einer solchen Täuschung verleitet, welche den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten; die Verfolgung tritt jedoch nur auf Antrag des getäuschten Teils und nur dann ein, wenn aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst worden ist. Nach § 179 StGB. wird (ebenfalls nur auf Antrag) mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren (bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter 6 Monaten) bestraft, wer eine Frauensperson zur Gestattung des Beischlafs dadurch verleitet, daß er eine Trauung vorspiegelt oder einen andern Irrtum in ihr erregt oder benützt, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen hielt. Ueber die Strafandrohungen der §§ 171 u. 338 StGB. (Bigamie) s. Bem. 6 zu § 1326.

f) Gemäß § 11 Abs. 2 Pers.Ges. ist die Aufsichtsbehörde befugt, als Ordnungsstrafen gegen die Standesbeamten Warnungen, Verweise und Geldstrafen bis zu 100 Mk. zu verhängen.

8. Für die Eheschließung von **Deutschen im Ausland** ist das RG. über die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande vom 4. Mai 1870 in der durch EG Art. 40 festgesetzten Fassung maßgebend (vgl. Mot. zum EG. 134 und Bem. zu EG. Art. 40).

Nach § 36 des RG. über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 (RGBl. 1900 S. 220 ff.) bestimmt sich die Form einer Ehe, die in einem Konsulargerichtsbezirke von einem Deutschen oder von einem Schutzgenossen, der keinem Staate angehört, geschlossen wird, ausschließlich nach den Vorschriften des Gesetzes vom 4. Mai 1870. Ein Schutzgenosse, der einem fremden Staate angehört, kann die Ehe in dieser oder in einer andern, nach den Gesetzen seines Staates zulässigen Form schließen. Durch Kaiserliche Verordnung kann bestimmt werden, inwieweit in einem Konsulargerichtsbezirke die Beachtung der Vorschriften genügt, die von der dortigen Staatsgewalt über die Form der Eheschließung erlassen sind.

Nach § 7 des Schutzgebietsgesetzes in der durch Bekanntm. vom 10. September 1900 festgesetzten Fassung (RGBl. 1900 S. 814 ff.) finden auf die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes in den Schutzgebieten die §§ 2—9, 11, 12 und 14 des Ges. vom 4. Mai 1870 entsprechende Anwendung. Die Ermächtigung zur Eheschließung und zur Beurkundung des Personenstandes wird durch den Reichskanzler erteilt. Die Form einer Ehe, die in einem Schutzgebiete geschlossen wird, bestimmt sich ausschließlich nach den Vorschriften des Ges. vom 4. Mai 1870. Die Eingeborenen unterliegen diesen Vorschriften nur insoweit, als dies durch Kaiserliche Verordnung bestimmt wird; den Eingeborenen können durch Kaiserliche Verordnung bestimmte andere Teile der Bevölkerung gleichgestellt werden (s. auch VO. betr. die Rechtsverhältnisse in den Deutschen Schutzgebieten vom 9. November 1900, RGBl. 1900 S. 1005 ff., § 2: Angehörige fremder farbiger Stämme stehen vorbehaltlich anderweitiger Bestimmung des Gouverneurs oder Landeshauptmanns den Eingeborenen gleich; Japaner gelten nicht als Angehörige farbiger Stämme, und § 13: Aufhebung früherer einschlägiger Verordnungen).

9. Räumliche und zeitliche Geltung.

a) Hinsichtlich des internationalen Privatrechts bestimmt EG. Art. 13: Die Eingehung der Ehe wird, sofern auch nur einer der Verlobten ein Deutscher ist, in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem er angehört. Das gleiche gilt für Ausländer, die im Inland eine Ehe eingehen. In Ansehung der Ehefrau eines nach EG. Art. 9 Abs. 3 für tot erklärten Ausländers wird die Eingehung der Ehe nach den deutschen Gesetzen beurteilt. Die Form einer Ehe, die im Inlande geschlossen wird, bestimmt sich ausschließlich nach den deutschen Gesetzen. Gemäß EG. Art. 30 ist

aber die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde (s. auch EG. Art. 7 Abs. 3 Satz 2, Art. 27, 29 und 31, ZPO. § 606).

Vgl. ferner Abkommen zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung vom 12. Juni 1902 (RGBl. 1904 S 221 ff., 307; sog. „Haager Abkommen"). Eine Zusammenstellung der Behörden, die in den einzelnen Bundesstaaten mit Rücksicht auf Art. 4 des Haager Abkommens zur Ausstellung von Zeugnissen über das Nichtbekanntsein von Ehehindernissen für die im Auslande heiratenden Deutschen zuständig sind, enthält Zentral-Bl. Bd. 6 S. 760 ff.

Ueber die Voraussetzungen der Eheschließung nach russischem Rechte s. Beschl. d. Landg. München I vom 1. Februar 1906 Bl. f. RA. Bd. 71 S. 202 ff. und vom 28. Dezember 1905 Bayr. Z. f. R. 1906 S. 167 ff.

b) Zufolge der Uebergangsbestimmung des Art. 198 EG. bestimmt sich die Gültigkeit einer vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehe nach den bisherigen Gesetzen. Eine nach diesen Gesetzen nichtige oder ungültige Ehe ist aber als von Anfang an gültig anzusehen, wenn die Ehegatten am 1. Januar 1900 noch als Ehegatten miteinander leben und der Grund, auf dem die Nichtigkeit oder die Ungültigkeit beruht, nach den Vorschriften des BGB. die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit der Ehe nicht zur Folge haben oder diese Wirkung verloren haben würde. Die für die Anfechtung im BGB. bestimmte Frist beginnt nicht vor dem 1. Januar 1900. Die nach den bisherigen Gesetzen erfolgte Ungültigkeitserklärung einer Ehe steht der Nichtigkeitserklärung nach dem BGB. gleich.

10. Ueber die Eheschließung von **Militärpersonen**, die ihr Standquartier nicht innerhalb des Deutschen Reichs haben oder dasselbe nach eingetretener Mobilmachung verlassen haben, s. Pers.Ges. § 71, VO. vom 20. Januar 1879 RGBl. 1879 S. 5 ff.), Sartorius S. 430, 431 ff., 514 ff. (Bem. 11 zu § 1320); über die Eheschließung von **Militärpersonen der Kaiserlichen Marine**, welche ihr Standquartier nicht innerhalb des Deutschen Reichs haben oder dasselbe nach eingetretener Mobilmachung verlassen haben oder welche sich auf den in Dienst gestellten Schiffen oder andern Fahrzeugen der Kaiserlichen Marine befinden, s. VO. vom 20. Februar 1906 (RGBl. 1906 S. 359 ff.).

§ 1303.

Ein Mann darf nicht vor dem Eintritte der Volljährigkeit, eine Frau darf nicht vor der Vollendung des sechzehnten Lebensjahrs eine Ehe eingehen.

Einer Frau kann Befreiung von dieser Vorschrift bewilligt werden.

E. I, 1233; II, 1209; III, 1286.

1. § 1303, welcher den durch EG. Art. 46 I aufgehobenen § 28 des Personenstandsgesetzes ersetzt, regelt das **Ehehindernis des Mangels der Ehemündigkeit.** Nach § 1233 Abs. 2 E. I sollte, wie nach § 28 Abs. 2 Pers.Ges., für das männliche Geschlecht die Ehemündigkeit schon mit der Vollendung des 20. Lebensjahrs eintreten (M. IV, 17). Mehrfach geäußerten Forderungen (ZG. IV, 19 ff.) Rechnung tragend hat dagegen das BGB. für Männer den Termin der Ehemündigkeit mit dem der Volljährigkeit zusammenfallen lassen (P. IV, 19 ff.). Für das weibliche Geschlecht hat das Gesetz den durch das Personenstandsgesetz aufgestellten Termin — Vollendung des 16. Lebensjahrs — beibehalten (RTK. 141, StB. 521 ff.).

2. Die **Volljährigkeit** tritt gemäß § 2 mit der Vollendung des 21. Lebensjahrs ein. Bei Berechnung des 21. bzw. 16. Lebensjahrs wird der Tag der Geburt mitgerechnet (§ 187 Abs. 2 Satz 2, s. auch § 188 Abs. 2 und bezügl. des früheren Rechtes Sicherer S. 149 ff.).

3. Volljährigkeitserklärung. Nach BGB. § 3 kann ein Minderjähriger nach Vollendung des 18. Lebensjahrs durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts für volljährig erklärt werden und erlangt hiedurch die rechtliche Stellung eines Volljährigen

(s. auch EG. Art. 153, 154). Demgemäß wird durch Volljährigkeitserklärung auch Ehemündigkeit begründet. Dies könnte im Hinblick darauf fraglich erscheinen, daß E. I (§ 1233 Abs. 4) die nach den Motiven (IV, 18) „selbstverständliche" Bestimmung enthielt: „Durch Volljährigkeitserklärung wird Ehemündigkeit nicht begründet." Die Richtigkeit jener Anschauung ergibt sich aber aus dem Wortlaute des § 3 Abs. 2 und aus den Verhandlungen der II. Komm. (P. IV, 21 ff.), der Reichstagskommission (RTK. 141 ff.) und des Reichstags (StB. 522 ff.); vgl. D. 169, Bem. zu § 3 und unten Bem. 5. (And. Ans. Otto Richter, Das Vormundschaftsrecht nach dem BGB., Leipzig 1897 S. 389, mit der merkwürdigen Begründung, die Ehemündigkeit sei ein „Staatsrecht", auf welches die Volljährigkeitserklärung keinen Einfluß übe.)

4. Tritt auf Grund der durch EG. Art. 57 aufrechterhaltenen Bestimmungen des **Privatfürstenrechts** (s. Einl. Ziff. 7, a) die Volljährigkeit gewisser Personen schon vor der Vollendung des 21. Lebensjahrs ein (vgl. z. B. bayr. Verfassungsurkunde Tit. II § 7, wonach die Prinzen und Prinzessinnen des Königlichen Hauses mit dem zurückgelegten 18. Lebensjahre volljährig werden), so sind diese Personen von diesem Zeitpunkt ab auch ehemündig (M. IV, 18; Sicherer S. 431 ff., Sartorius S. 437).

5. **Dispensation** vom Ehehindernisse des Mangels der Ehemündigkeit war nach Pers.Ges. (§ 28 Abs. 2 Satz 2) und E. I (§ 1238 Abs. 3) sowohl zugunsten des Bräutigams als der Braut zulässig. Nach BGB. kann diese Befreiung nur der Braut bewilligt werden. Der in der Reichstagskommission und im Reichstage gestellte Antrag, Dispensation auch zugunsten des männlichen Geschlechts zuzulassen, wurde abgelehnt, da dem Manne, der ein berechtigtes Interesse an der Verheiratung vor Vollendung des 21. Lebensjahrs habe, der Weg des Gesuchs um Volljährigkeitserklärung offen stehe; müsse dieses Gesuch abgelehnt werden, so sei auch kein Grund vorhanden, ihm die Eheschließung zu ermöglichen (RTK. 141 ff., StB. 521 ff., bayr. Just.Min.Bl. 1899 S. 360; vgl. o. Bem. 3).

Von der Aufstellung einer bestimmten Altersgrenze als Vorbedingung für die Zulässigkeit der Befreiung hat das Gesetz Umgang genommen. Der bei den Beratungen der II. Komm. gestellte Antrag, welcher Vollendung des 14. Lebensjahrs seitens der Frau forderte, fand keine Annahme (P. IV, 19).

Zuständig zur Bewilligung der Befreiung vom Ehehindernisse des Mangels der Ehemündigkeit ist der Bundesstaat, dem die Frau angehört, und, wenn sie keinem Bundesstaat angehört, der Reichskanzler. Ueber die Zuständigkeit zur Erteilung der Bewilligung hat die Landesregierung zu bestimmen (§ 1322 und Bem. hiezu).

6. **Wirkung des Ehehindernisses.** Während nach E. I (§ 1259 Nr. 3) die von einem Eheunmündigen abgeschlossene Ehe anfechtbar sein sollte (M. IV, 79 ff., ZG. IV, 56, D. 172; über das frühere Recht s. Sicherer S. 231 ff.), bildet der Mangel der Ehemündigkeit nach BGB. nur ein aufschiebendes Ehehindernis (P. IV, 79). Doch bedarf der eheunmündige Verlobte, weil in der Geschäftsfähigkeit beschränkt (§ 106), zur Eingehung der Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters, eventuell des Vormundschaftsgerichts (§ 1304). Lag diese Einwilligung nicht vor, so ist die Ehe anfechtbar (§ 1331, s. auch §§ 1336 Abs. 2 Satz 2, 1337). Der Fall der Nichtigkeit der Ehe wegen noch nicht vollendeten siebenten Lebensjahrs eines Verlobten (§§ 104 Nr. 1, 1325) ist praktisch ohne Bedeutung.

§ 1304.

Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so kann die Einwilligung, wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Mündels durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Einwilligung zu ersetzen, wenn die Eingehung der Ehe im Interesse des Mündels liegt.

E. I, 1232 Abs. 1, 2; II, 1210; III, 1287.

1 § 1304 regelt das Ehehindernis des **Mangels der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters** (über das Ehehindernis des Mangels der elterlichen Einwilligung s. §§ 1305–1308). Das Gesetz unterscheidet geschäftsunfähige (§ 104: Kinder unter 7 Jahren, Unzurechnungsfähige, wegen Geisteskrankheit Entmündigte) und in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen (§ 106: Minderjährige, die das 7. Lebensjahr vollendet haben, § 114: Personen, die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt oder nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind).

a) Daß geschäftsunfähige Personen (§ 104) keine Ehe schließen können, folgt aus § 105, wonach die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen nichtig ist. (Dies galt auch nach früherem Rechte gemäß Perf.Ges. § 28 Abf. 1, vgl. Sicherer S. 148.) E. I § 1231 hatte dies ausdrücklich ausgesprochen, die II. Komm. hat aber die fragliche Bestimmung als selbstverständlich gestrichen (P. IV, 16 ff.). Die von einem Geschäftsunfähigen geschlossene Ehe ist nichtig (§ 1325 Abf. 1, f. auch Abf. 2). Gemäß § 1317 Abf. 1 ist auch die Abgabe der Eheschließungswillenserklärung durch den gesetzlichen Vertreter des Geschäftsunfähigen ausgeschlossen.

b) In der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen bedürfen zur Eheschließung außer ihrer eigenen Einwilligung, deren Notwendigkeit aus § 1317 Abf. 1 folgt, auch der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters (wie sich schon aus dem Grundsatze des § 107 ergibt). Da Männer vor erreichter Volljährigkeit nicht ehemündig sind (§ 1303), hat § 1304, soweit Beschränkung der Geschäftsfähigkeit wegen Minderjährigkeit in Betracht kommt, nur für Personen weiblichen Geschlechts Bedeutung.

c) Die Anordnung einer Pflegschaft auf Grund des § 1910 Abf. 1 oder 2 hat keinerlei Beschränkung der Geschäftsfähigkeit zur Folge (Bem. zu § 1910). Der Pflegebefohlene bedarf also in diesen Fällen zur Eingehung der Ehe nicht der Einwilligung des Pflegers (vgl. ZG. IV, 18 ff.).

2. Die Bestimmungen des § 1304 enthalten eine doppelte **Abweichung** von den durch EG. Art. 46 I aufgehobenen einschlägigen Vorschriften des **Personenstandsgesetzes** (§§ 29, 30), insofern nach BGB.

a) neben der Einwilligung der Eltern (§ 1305), falls ihnen die gesetzliche Vertretung des Kindes nicht zusteht, auch die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erforderlich ist (M. IV, 11), und

b) auch volljährige, in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters bedürfen (M. I, 149; IV, 11 ff.; ZG. IV, 18; Sicherer S. 148 ff.; vgl. auch EG. Art. 156, bayr. Just.Min.Bl. 1899 S. 361 Ziff. 2).

3. Gesetzlicher Vertreter einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person ist, falls sie unter elterlicher Gewalt steht, der Inhaber der elterlichen Gewalt (der Vater, die Mutter oder der Annehmende), falls sie unter Vormundschaft steht, der Vormund (§§ 1630, 1793). Ist aber die Sorge für die Person des Kindes (deren Ausfluß die Einwilligung zur Eheschließung ist, f. Vorbem. vor § 1631) an Stelle des Gewalthabers oder Vormundes einem Pfleger übertragen, so ist dieser der gesetzliche Vertreter des Kindes im Sinne des § 1304 (§§ 1626, 1627—1630, 1634, 1666 Abf. 1, 1676—1680, 1684—1686, 1696—1698, 1701, 1702, 1707, 1719, 1736, 1757, 1773, 1793—1796, 1800, 1896, 1897, 1901, 1906, 1909, 1915; vgl. M. IV, 12; eine eingehende Darstellung der verschiedenen einzelnen Fälle gibt Mantey S. 30 ff., 38 ff.; f. auch bayr. Just.Min.Bl. 1899 S. 1338 ff.). Ob dem gesetzlichen Vertreter auch die tatsächliche Sorge für die Person zusteht (vgl. z. B. §§ 1635, 1666, 1676, 1801, 1838), ist für die Anwendbarkeit des § 1304 ohne Belang. Beim Vorhandensein mehrerer Mitvormünder entscheiden die Grundsätze des § 1797. Der einer Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt bestellte Beistand (§ 1687) ist in der Regel nicht gesetzlicher Vertreter des Kindes (Bem. 1 zu § 1689) und auch im Falle des § 1693 nur gesetzlicher Vertreter des Kindes in Vermögensangelegenheiten; seine Einwilligung ist daher zur Eheschließung des Kindes unter keinen Umständen erforderlich; der Gegenvormund (§ 1792) ist niemals gesetzlicher Vertreter des Mündels.

4. Obervormundschaftliche Genehmigung. Ob der Vormund (oder Pfleger) als gesetzlicher Vertreter des Kindes zur Erteilung der Einwilligung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfe, bestimmte sich früher gemäß Perf.Ges. § 29 Abf. 5 nach Landesrecht. Das Gem. R. und das BLR. forderten die obervormundschaftliche Genehmigung nicht (Bayr. Oberst. LG. Bd. 7 S. 791 ff.), wohl aber das PLR. (Tl. II Tit. 1 § 54; vgl. RGE. in StS. Bd. 5 S. 340), das sächs. GB. (§ 1921) und andere Rechte (Sicherer S. 166 ff.).

Nach BGB. ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Einwilligungserklärung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich (M IV, 15 ff.). Die gegenteilige Ansicht von Bartolomäus (D. Jur.Z. 1900 S. 499), nach welcher die Bestimmung des PLR. Tl. II Tit. 1 § 54, weil öffentlich-rechtlicher Natur, durch das BGB. nicht aufgehoben sei, übersieht, daß sich die Erfordernisse der Eheschließung ausschließlich nach BGB. bestimmen (vgl. auch Harnier in der D. Jur.Z. 1901 S. 19 ff., Brettner im „Recht" 1901 S. 13 ff., Fleischmann ebenda S. 14, Schultzenstein-Köhne, Das deutsche Vormundschaftsrecht, 2. Aufl., Berlin 1901 Note 9 zu § 1847, Sartorius S. 223).



5. **Maßgebender Zeitpunkt** für das Erfordernis der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ist die Zeit der Eheschließung. Demgemäß verliert die von dem gesetzlichen Vertreter vor der Eheschließung erteilte Einwilligung ihre Wirksamkeit, wenn derselbe im Zeitpunkte der Eheschließung nicht mehr gesetzlicher Vertreter ist. Stirbt also der Vater, nachdem er seine Einwilligung zur Eheschließung seiner minderjährigen Tochter erteilt hat, und steht zur Zeit der Eheschließung der Mutter die gesetzliche Vertretung zu, so ist deren Einwilligung erforderlich. Das gleiche gilt für den Fall eines Wechsels in der Person des Vormundes oder Pflegers, sowie dann, wenn nach Erteilung der Genehmigung, aber vor der Eheschließung die gesetzliche Vertretung vom Gewalthaber auf den Vormund oder Pfleger oder von diesem auf jenen übergegangen ist. Die gleiche Ansicht vertreten Erler, Ehescheidungsrecht, 2. Aufl, Berlin 1900 S. 40, Kohler S. 7, Opet Bem. 3, Neumann Note II, 2, a und wohl auch M. IV, 14; die entgegengesetzte Planck Bem. 5, Schmidt Bem. 3, c, Lehmann § 147 a. E, Sartorius S. 217, der letztere mit der Begründung, die rechtliche Wirkung der Einwilligung komme ihr nicht als Willenserklärung einer bestimmten physischen Person, sondern als derjenigen zu, die mit der Funktion der gesetzlichen Vertretung ausgestattet sei; die Zustimmung des früheren Vertreters gelte daher auch dem Nachfolger gegenüber wie seine eigene, sie bleibe also wirksam, könne aber auch von ihm wie seine eigene zurückgenommen werden (s. auch S. 229: „Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ist eine organschaftliche Funktion, deren Bestand und Wirkung von der Besonderheit des jeweiligen Inhabers unabhängig ist"). Allein abgesehen von theoretischen Bedenken (die sich insbesondere erheben, wenn an die Stelle des Gewalthabers der Vormund oder Pfleger getreten ist oder umgekehrt,) dürfte dieser Ansicht auch die praktische Erwägung entgegenstehen, daß der neue Vertreter von der Erteilung der Einwilligung durch seinen Vorgänger möglicherweise gar keine Kenntnis erhalten hat.

6. **Rechtliche Natur der Einwilligung.**

a) Die Einwilligung (= vorherige Zustimmung, s. § 183 Satz 1) ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft (§§ 130 ff.); für die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit derselben gelten die allgemeinen Normen der §§ 104 ff., 116 ff. (E. Heymann, Zum persönlichen Eherecht, D. Jur Z. 1902 S. 112, Opet Bem. 3, Knitschky, Ueb. d. Anfechtung d. Ehe bevormundeter Personen im Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. 90 S 359 ff., vgl. Bem. 3, a zu § 1325; gegen die Anwendbarkeit des § 117 und für analoge Anwendbarkeit des § 1334 Abs. 2 erklärt sich ohne überzeugende Begründung Dernburg § 14 Anm. 5; s. auch Planck Bem. 1, a zu § 1331).

b) Sie kann sowohl dem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Verlobten als dem andern Verlobten gegenüber erklärt werden (§ 182 Abs. 1).

c) Sie bedarf keiner Form (§ 182 Abs. 2) und kann daher auch stillschweigend erteilt werden. Dem Standesbeamten gegenüber muß allerdings die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters in beglaubigter Form beigebracht werden (Pers.Ges. § 45 Abs. 2, s. auch Abs. 3 und 4, Sartorius S. 315 ff.) Ist aber unter Außerachtlassung dieser Vorschrift die Ehe geschlossen worden, so ist sie gültig, auch wenn die Einwilligungserklärung nur stillschweigend erteilt worden ist.

d) Die Einwilligungserklärung kann bis zur Eheschließung widerrufen werden (§ 183 Satz 1; M. IV, 13 ff.). Der Widerruf ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung (s. oben unter a) und kann sowohl dem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Verlobten als dem andern Verlobten gegenüber erklärt werden (§ 183 Satz 2, s. oben unter b). Zum Widerrufe der Einwilligung ist nur derjenige gesetzliche Vertreter befugt, der die Einwilligung erteilt hat (and. Ans. Planck Bem. 5, Sartorius S. 217, s. oben Bem. 5; vgl. dagegen M. IV, 14).

e) Die Einwilligung kann mangels einer gegenteiligen gesetzlichen Bestimmung auch unter einer Bedingung (§§ 158 ff.) oder Zeitbestimmung (§ 163) erteilt werden. Selbstverständlich liegt aber die nach § 1304 erforderliche Einwilligung in diesem Falle nur dann vor, wenn im Zeitpunkte der Eheschließung die Bedingung erfüllt oder der Termin eingetreten ist (M. IV, 14).

f) Die Einwilligung wirkt nur für die konkrete, von dem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Verlobten beabsichtigte Eheschließung. Unterbleibt diese Ehe, so ist zur Eheschließung des Vertretenen mit einer andern Person eine neue selbständige Einwilligung des Vertreters erforderlich.

7. Die Vorschrift des § 37 Pers.Ges., daß die **Eheschließung eines Pflegebefohlenen mit seinem Vormund** oder dessen Kindern während der Dauer der Vormundschaft unzulässig ist, hat BGB. beseitigt (EG. Art. 46 I s. Vorbem. 3). Nach §§ 1795 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2,

181, 1630 Abs. 2 Satz 2, 1897, 1909 und 1915 ist aber, wenn eine Ehe zwischen dem Vertretenen und dem gesetzlichen Vertreter oder einem seiner Verwandten in gerader Linie oder zwischen zwei unter demselben Gewalthaber, Vormund oder Pfleger stehenden Personen geschlossen werden soll, die Bestellung eines Pflegers erforderlich, welcher die durch § 1304 vorgeschriebene Einwilligung zu erteilen hat (M. IV, 12 ff., 82 ff.; unrichtig A. Schröder, Verlöbnis und Ehe, Wiesbaden 1897, S. 14 ff., der die Ehe zwischen Vormund und Mündel für unzulässig erklärt). Ueber die Anwendbarkeit des § 206 s. Bem. 3, b zu § 1339. Selbstverständlich kann übrigens das Vormundschaftsgericht den Vormund oder Pfleger nach §§ 1886, 1915 entlassen, wenn es den Plan einer Ehe zwischen ihm und dem Mündel als das Interesse des letztern gefährdend erachtet (s. auch § 1771).

8. Ersetzung der Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht.

a) Die vom Vormund oder Pfleger (§ 1915) als dem gesetzlichen Vertreter verweigerte Einwilligung zur Eheschließung kann auf Antrag des Mündels oder Pflegebefohlenen (nicht des andern Verlobten oder eines sonstigen Angehörigen, vgl. Bem. 3 zu § 1308) vom Vormundschaftsgericht ersetzt werden und muß ersetzt werden, nicht nur, wenn die Versagung der Einwilligung eine Pflichtwidrigkeit des Vormunds oder Pflegers darstellt, sondern immer, wenn das Zustandekommen der Ehe im Interesse des Mündels oder Pflegebefohlenen gelegen ist, worüber richterliches Ermessen entscheidet (M. IV, 16; vgl. §§ 1308 Abs. 1 Satz 2, 1337 Abs. 1 Satz 2, 1358 Abs. 2 Satz 2, 1379, 1402, 1447, 1451; s. Beschl. d. Kammerger. vom 21. Dezember 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 8 S. 163 Anm.). Daß in diesem Falle das Vormundschaftsgericht selbst an Stelle des Vormundes (oder Pflegers) handeln kann, bildet eine Ausnahme von dem das Vormundschaftsrecht des BGB. beherrschenden Grundsatze der Selbständigkeit des Vormundes (vgl. Vorbem. vor § 1773 und Bem. zu § 1800). Die Ersetzung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters durch das Vormundschaftsgericht wirkt wie die Erteilung der Einwilligung durch den gesetzlichen Vertreter selbst, beseitigt also die Rechtsfolgen des Mangels dieser Einwilligung (s. unten Bem. 10 und 11).

b) Zu dem Antrag auf Ersetzung der Einwilligung bedarf der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Verlobte, entgegen dem Grundsatze des § 107, nicht der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

c) Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1304 Abs. 2 ist, daß der Vormund oder Pfleger die Einwilligung wirklich verweigert. Ist derselbe lediglich an der Erteilung der Einwilligung (aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen) verhindert, so kann seine Einwilligung nicht durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, es ist vielmehr zur Erteilung der Einwilligungserklärung ein Pfleger zu bestellen (§ 1909 Abs. 1 Satz 1, Mantey S. 51).

d) Verweigert der Inhaber der elterlichen Gewalt als gesetzlicher Vertreter des Kindes seine Einwilligung, so kann dieselbe nicht durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden (anders E. I, s. M. IV, 16 ff.; P. IV, 34). Dagegen ist § 1304 Abs. 2 selbstverständlich auch dann anwendbar, wenn als Vormund oder Pfleger des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Mündels oder Pflegebefohlenen dessen Vater oder Mutter bestellt ist (vgl. § 1845).

e) Verfahren. Der Antrag auf Ersetzung der Einwilligung kann zum Protokolle des Gerichtsschreibers des zuständigen Gerichts oder des Gerichtsschreibers eines Amtsgerichts erfolgen (FG. § 11). Das Gericht hat von Amtswegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen (FG. § 12). Nach BGB. § 1847 soll das Vormundschaftsgericht vor seiner Entscheidung auch ohne Antrag Verwandte oder Verschwägerte des Mündels oder Pflegebefohlenen hören, wenn dies ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann (über den Ersatz der Auslagen dieser Personen s. § 1847 Abs. 2); den Mündel oder Pflegebefohlenen selbst zu hören, ist das Vormundschaftsgericht zwar berechtigt, aber nicht unbedingt verpflichtet (§ 1827 und Bem. hiezu; vgl. Bem. 4 zu § 1308).

f) Die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts bemißt sich nach FG. §§ 35, 36, 43 (s. auch EG. Art. 147 und württemb. AG. z. BGB. Art. 52 Nr. 2). Ueber den Beginn der Wirksamkeit der vormundschaftsgerichtlichen Entscheidung s. FG. § 53, über die gegen diese Entscheidung zulässige (sofortige) Beschwerde s. FG. §§ 19 ff., 59 (selbständiges Beschwerderecht des Antragstellers) und 60 Abs. 1 Nr. 6.

g) Ueber die Ersetzung der elterlichen Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht s. § 1308; über weitere Bestimmungen verwandten Inhalts s. Bem. 7 zu § 1308.

9. **Verzicht** des gesetzlichen Vertreters auf das ihm zustehende Einwilligungsrecht ist unwirksam, weil dasselbe Ausfluß der Sorge für die Person ist (s. oben Bem. 3) und diese Sorge durch Verzicht nicht beendigt werden kann (s. Vorbem. vor § 1631; vgl. dagegen Bem. 6 zu § 1305).

10. Das durch § 1304 aufgestellte Ehehindernis ist ein **trennendes**. Die ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossene Ehe kann von dem zur Zeit der Eheschließung in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten angefochten werden (§ 1331, s. auch § 1336 Abs. 2 Satz 2). Die Anfechtung der Ehe ist aber ausgeschlossen, wenn der gesetzliche Vertreter die Ehe genehmigt oder der anfechtungsberechtigte Ehegatte, nachdem er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, die Ehe bestätigt (§ 1337). Das gleiche gilt natürlich, wenn in den in Bem. 7 erwähnten Fällen die Bestellung eines Pflegers behufs Erteilung der Einwilligung an Stelle des gesetzlichen Vertreters unterblieben ist. Ueber die Nichtigkeit der von einem Geschäftsunfähigen abgeschlossenen Ehe s. oben Bem. 1, a.

11. Eine **weitere Rechtsfolge** der Außerachtlassung der Vorschrift des § 1304 enthält § 1364. Hienach tritt das eheherrliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht im Sinne des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes nicht ein, wenn der Mann die Ehe mit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters eingeht; es greift vielmehr in diesem Falle der außerordentliche gesetzliche Güterstand mit dem Systeme voller Gütertrennung Platz (§§ 1426 ff.).

§ 1305.*)

Ein eheliches Kind bedarf bis zur Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung des Vaters, ein uneheliches Kind bedarf bis zum gleichen Lebensalter der Einwilligung der Mutter. An die Stelle des Vaters tritt die Mutter, wenn der Vater gestorben ist oder wenn ihm die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte nach § 1701 nicht zustehen. Ein für ehelich erklärtes Kind bedarf der Einwilligung der Mutter auch dann nicht, wenn der Vater gestorben ist.

Dem Tode des Vaters oder der Mutter steht es gleich, wenn sie zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande sind oder wenn ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

E. I, 1238 Abs. 1; II, 1211; III, 1288.

1. Die §§ 1305—1308 regeln das Ehehindernis des **Mangels der elterlichen Einwilligung**. Nach §§ 29, 30 des Personenstandsgesetzes bedurften eheliche Söhne bis zum vollendeten 25. Lebensjahr, eheliche Töchter bis zum vollendeten 24. Lebensjahre zur Eheschließung der Einwilligung des Vaters, nach dessen Tode der Einwilligung der Mutter und auf die Dauer der Minderjährigkeit auch des Vormundes; für minderjährige eheliche Doppelwaisen war die Einwilligung des Vormundes erforderlich, uneheliche Kinder waren vaterlosen ehelichen Kindern gleichgestellt. Von diesen durch EG. Art. 46 I aufgehobenen Bestimmungen weicht das BGB. in zwei wesentlichen Punkten ab:

- a) Neben der Einwilligung der Eltern ist, falls diesen die gesetzliche Vertretung des Kindes nicht zusteht, auch die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erforderlich (s. Bem. 2, a zu § 1304; vgl. auch bayr. Just.Min.Bl. 1899 S. 361 Ziff. 3, S. 1342 ff.).
- b) Als Zeitpunkt, bis zu welchem die elterliche Einwilligung erforderlich ist, gilt für beide Geschlechter gleichmäßig das vollendete 21. Lebensjahr. Die drei Entwürfe hatten als Altersgrenze die Vollendung des 25. Lebensjahrs bezeichnet. Der in der Reichstagskommission gestellte Antrag, die Vollendung des 21. Lebensjahrs für maßgebend zu erklären, wurde dort abgelehnt, im Reichstage jedoch angenommen (M. IV, 26; ZG. IV, 27; RTK. 142 ff.; StB. 526 ff., 855 ff., vgl. auch BLR. Tl. I cap. 6 § 4, sächs. GB. §§ 1600, 1571 ff.). Ueber die Berechnung der Vollendung des 21. Lebensjahrs s. §§ 187 Abs. 2, 188 Abs. 2.

2. Da Personen männlichen Geschlechts vor dem Eintritte der Volljährigkeit nicht ehemündig sind (§ 1303), ist die Vorschrift des § 1305 hauptsächlich gegenüber

*) Goldmann, Der elterliche Heiratskonsens, Recht 1904 S. 131 ff.

Töchtern von Bedeutung; für **Söhne** kommt sie nur insofern in Betracht, als dieselben auch im Falle der Volljährigkeitserklärung (§ 3) bis zur Vollendung des 21. Lebensjahrs der elterlichen Einwilligung bedürfen (vgl. §§ 1726 Abs. 1 Satz 1, 1747 Satz 1, 1822 Nr. 5). Ob es sich um die erste Ehe oder um **Wiederverheiratung** des Kindes handelt, ist für die Anwendbarkeit des § 1305 ohne Belang.

3. Einwilligungsberechtigte Personen.

a) Zur Eheschließung ehelicher Kinder (§§ 1591 ff.) ist (wie nach Pers.Ges.) nicht die Einwilligung beider Eltern, sondern nur die des Vaters erforderlich. An Stelle der väterlichen Einwilligung ist aber die der Mutter erforderlich:

α) wenn der Vater gestorben ist oder infolge Todeserklärung als gestorben gilt (§ 18 Abs. 1);

β) wenn der Vater zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer stande ist (z. B. wegen unheilbarer Geisteskrankheit) oder wenn sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist (vgl. Pers.Ges. § 29 Abs. 3; s. auch BGB. §§ 1726 Abs. 3, 1746 Abs. 2, 1747 Satz 2, 1803 Abs. 3 Satz 2, 1883 Abs. 2 Satz 2). Ob diese Voraussetzung gegeben ist, entscheidet der Standesbeamte nach freiem Ermessen (Sicherer S. 157 und Note 21, Sartorius S. 229 ff.; Samml. v. Entsch. d. bayr. Verwaltungsgerichtshofs Bd. 2 S. 427). Gegen die Entscheidung des Standesbeamten findet Beschwerde an das Amtsgericht statt (Pers.Ges. § 11 Abs. 3, FG. § 69). Auch hinsichtlich der Mutter steht dem Tode derselben der Umstand gleich, daß sie dauernd zur Erklärungsabgabe unfähig oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist. Bei nur vorübergehender Verhinderung der Einwilligungsberechtigten ist die Eheschließung bis zur Hebung des Hindernisses oder bis zu dem Zeitpunkte zu verschieben, in welchem der Verlobte das 21. Lebensjahr vollendet (bayr. Just.Min.Bl. 1899 S. 1341 Ziff. 4).

b) Kinder aus nichtigen oder anfechtbaren Ehen stehen hinsichtlich des Erfordernisses der elterlichen Einwilligung zur Eheschließung, soweit sie als ehelich gelten (§ 1699 Abs. 1), ehelichen Kindern gleich (s. oben unter a). War aber die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe bei der Eheschließung dem Vater allein bekannt (§ 1701), so ist an Stelle seiner Einwilligung die der Mutter erforderlich (P. IV, 670; vgl. Bem. zu § 1701). Gelten die Kinder (wegen Bösgläubigkeit beider Eltern oder absoluter Nichtigkeit der Ehe, s. § 1699 Abs. 1 und 2) als unehelich, so ist lediglich die Einwilligung der Mutter erforderlich (s. unten unter c).

c) Uneheliche Kinder werden, dem Grundsatze der §§ 1589 Abs. 2, 1705 entsprechend, hinsichtlich des Erfordernisses der elterlichen Einwilligung (wie nach Pers.Ges.) gleich vaterlosen ehelichen Kindern behandelt, bedürfen also lediglich der Einwilligung der Mutter.

d) Hinsichtlich der legitimierten Kinder ist zu unterscheiden:

α) Das durch nachfolgende Ehe legitimierte uneheliche Kind steht einem ehelichen Kinde in jeder Beziehung, also auch hinsichtlich des Erfordernisses der elterlichen Einwilligung zur Eheschließung, gleich (§ 1719; s. auch § 1721).

β) Durch Ehelichkeitserklärung erlangt das uneheliche Kind zwar im allgemeinen die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes (§ 1736) und bedarf daher bis zum vollendeten 21. Lebensjahre zur Eheschließung der Einwilligung seines Vaters. Nach § 1737 Abs. 2 bleiben aber die aus dem Verwandtschaftsverhältnisse zwischen dem Kinde und seinen Verwandten sich ergebenden Rechte und Pflichten unberührt. Demgemäß würde ein noch nicht 21 Jahre altes, durch Ehelichkeitserklärung legitimiertes Kind, dessen Vater tot, für tot erklärt, dauernd unfähig zur Erklärungsabgabe oder dauernd unbekannten Aufenthalts ist, zur Eheschließung der Einwilligung seiner leiblichen (unehelichen) Mutter bedürfen. Mit Rücksicht auf die durch die Ehelichkeitserklärung in der Regel eintretende Entfremdung zwischen Mutter und Kind erklärt jedoch § 1305 Abs. 1 Satz 3 in solchen Fällen die Einwilligung der Mutter für nicht erforderlich (M. IV, 26; P. IV, 31, 715 ff.; Bem. zu § 1737, vgl. § 1738). Dies gilt auch dann, wenn gemäß § 1738 Satz 2 die Sorge für die Person des Kindes wieder auf die Mutter übergegangen ist (P. IV, 715 ff.; vgl. Bem. 2, b zu § 1306).

e) Ueber die Einwilligung zur Eheschließung an Kindes Statt angenommener Kinder s. § 1306 und Bem. hiezu.
f) Ist der Familienstand eines Kindes nicht zu ermitteln (§ 1773 Abs. 2), so ist § 1305 selbstverständlich unanwendbar (vgl. Bem. zu § 1747).
g) Die Einwilligung von Stiefeltern und Pflegeeltern ist zur Eheschließung nicht erforderlich (vgl. Bem. 4 zu § 1306).

4. **Maßgebender Zeitpunkt** für das Erfordernis der elterlichen Einwilligung ist die Zeit der Eheschließung. Ist also der Vater eines ehelichen Kindes, nachdem er seine Einwilligung bereits erteilt hatte, vor der Eheschließung des Kindes gestorben, so ist nunmehr die Einwilligung der Mutter erforderlich. Das gleiche gilt für den Fall eines Wechsels in der Person des Einwilligungsberechtigten, z. B. wenn das uneheliche Kind nach Erteilung der Einwilligung durch die Mutter, aber vor der Eheschließung legitimiert oder an Kindes Statt angenommen worden ist (ebenso Opet Bem. 3, aber auch Schmidt Bem. 4, Planck Bem. 4, Sartorius S. 229; vgl. Bem. 5 zu § 1304).

5. **Rechtliche Natur der elterlichen Einwilligung.** Das Einwilligungsrecht der Eltern ist nicht Ausfluß der Sorge für die Person des Kindes, sondern ein den Eltern mit Rücksicht auf die ihnen geschuldete Ehrerbietung in ihrem persönlichen Interesse und im Interesse der Familie beigelegtes eigenes Recht. Es ist daher nicht davon abhängig, daß dem in Frage stehenden Elternteile die elterliche Gewalt oder die Sorge für die Person des Kindes zusteht, und geht demgemäß durch Entziehung der Sorge für die Person des Kindes (§ 1666 Abs. 1), Verwirkung der elterlichen Gewalt (§ 1680), Ruhen derselben (§§ 1676, 1677), Wiederverheiratung der Mutter (§ 1697) nicht verloren. Auch Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist auf das elterliche Einwilligungsrecht (wie nach früherem Recht, Sicherer S. 155) ohne Einfluß (M. IV, 25, 27, 84; P. IV, 716).

Die Einwilligung ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft (§§ 130 ff.), sie kann sowohl dem Kinde als dem andern Verlobten gegenüber erklärt werden, bedarf keiner Form (s. aber Pers.Ges. § 45 Abs. 2—4) und ist bis zur Eheschließung widerruflich (M. IV, 29); sie kann auch unter Hinzufügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung erteilt werden, doch muß natürlich in diesem Fall im Zeitpunkte der Eheschließung die Bedingung erfüllt oder der Termin eingetreten sein (M. IV, 27). Sie wirkt endlich nur für die konkrete, von dem Kinde beabsichtigte Eheschließung (ebenso Opet Bem. 3, Sartorius S. 228; and. Ans. Mantey S. 38). Ueber die Einzelheiten vgl. die Ausführungen in Bem. 6, a—f zu § 1304, die auch hier zutreffen, wenn auch die §§ 182 und 183 auf die elterliche Einwilligung (weil von ihr die Wirksamkeit der Eheschließung nicht abhängt, s. unten Bem. 7) nicht unmittelbar anwendbar sind (Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 6).

Ueber den höchstpersönlichen Charakter des elterlichen Einwilligungsrechts s. § 1307; über die Ersetzung der elterlichen Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht s. § 1308.

6. **Verzicht** auf das elterliche Einwilligungsrecht ist zulässig, weil dasselbe nicht Ausfluß der Sorge für die Person, sondern ein den Eltern in ihrem eigenen Interesse zustehendes Recht ist (s. oben Bem. 5; vgl. dagegen Bem. 9 zu § 1304). Unter Umständen wird allerdings ein solcher Verzicht als gegen die guten Sitten verstoßend gemäß § 138 für nichtig zu erachten sein (für unbedingte Nichtigkeit erklären sich Opet Bem. 8, Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 10, Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft S. 78).

7. Der Mangel der erforderlichen elterlichen Einwilligung begründet nur ein **aufschiebendes Ehehindernis** (M. IV, 30, 83 ff., über das frühere Recht s. Sicherer S. 234 ff., PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 994 ff., BLR. Tl. I cap. 6 § 4, RGE. Bd. 42 S. 268 ff.). Daher ist es insbesondere auch ohne Einfluß auf die Gültigkeit der Ehe, wenn mit Unrecht angenommen worden ist, daß der Vater oder die Mutter tot, zur Erklärungsabgabe dauernd außerstande, dauernd unbekannten Aufenthalts sei, oder wenn der für tot erklärte Elternteil zurückkehrt oder die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird (vgl. §§ 1735, 1756). Der Abschluß der Ehe ohne die erforderliche elterliche Einwilligung begründet aber für das Kind gewisse anderweitige Nachteile:

a) Während an sich die dem Inhaber der elterlichen Gewalt zustehende Nutznießung am Vermögen des Kindes mit dessen Verheiratung endigt, dauert sie bis zur Volljährigkeit des Kindes fort, wenn sich dasselbe ohne die erforderliche elterliche Einwilligung verheiratet (§§ 1649 ff., 1661, 1686; gemäß § 1303 ist diese Bestimmung nur Töchtern gegenüber von Bedeutung).
b) Nach § 1621 Abs. 1 geht durch Verheiratung ohne die erforderliche elterliche Einwilligung der Anspruch der Tochter auf Gewährung einer Aussteuer (§ 1620) verloren (vgl. BLR. Tl. I cap. 6 § 4 Ziff. 2, 4; sächs. GB. § 1664).

c) Nach E. I § 2001 Nr. 7 war Eheschließung ohne die erforderliche elterliche Einwilligung auch ein gesetzlicher Grund zur Entziehung des Pflichtteils (M. V, 434 ff.; P. V, 559; vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 996, 998, 1000, Tit. 2 § 412; BLR. Tl. III cap. 3 § 17 Ziff. 11, Tl. I cap. 6 § 4 Ziff. 3); diese Bestimmung hat jedoch in das Gesetz keinen Eingang gefunden (§ 2333; s. auch § 1611 Abs. 2).

§ 1306.

Einem an Kindesstatt angenommenen Kinde gegenüber steht die Einwilligung zur Eingehung einer Ehe an Stelle der leiblichen Eltern demjenigen zu, welcher das Kind angenommen hat. Hat ein Ehepaar das Kind gemeinschaftlich oder hat ein Ehegatte das Kind des anderen Ehegatten angenommen, so finden die Vorschriften des § 1305 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 2 Anwendung.

Die leiblichen Eltern erlangen das Recht zur Einwilligung auch dann nicht wieder, wenn das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältniß aufgehoben wird.

E. I, 1239; II, 1212; III, 1289.

1. Das BGB. regelt die Annahme an Kindes Statt in den §§ 1741 ff. Nach diesen Bestimmungen können Männer und Frauen an Kindes Statt annehmen, auch kann jemand von einem Ehepaar als gemeinschaftliches Kind angenommen werden (§ 1749). Durch die Annahme an Kindes Statt erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden oder eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Ehegatten (§ 1757). Die aus dem natürlichen Verwandtschaftsverhältnisse zwischen dem Kinde und seinen Verwandten sich ergebenden Rechte und Pflichten werden durch die Annahme nicht berührt, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt (§§ 1764 ff.).

2. Hinsichtlich der Einwilligung zur Verehelichung eines angenommenen Kindes weicht BGB. von dem durch EG. Art. 46 I aufgehobenen § 31 des Pers.Ges., wonach bei angenommenen Kindern an Stelle des Vaters der Annehmende treten sollte, in doppelter Richtung ab:

a) Es stellt die Adoptivmutter dem Adoptivvater völlig gleich. Wird also jemand von einer verheirateten oder unverheirateten Frau an Kindes Statt angenommen, so hat diese und nicht der leibliche Vater das Einwilligungsrecht. Dem letzteren steht es auch dann nicht zu, wenn die annehmende Frau gestorben, für tot erklärt, zur Erklärungsabgabe dauernd unfähig oder dauernd unbekannten Aufenthalts ist.

b) Das (entgegen dem Grundsatze des § 1764) durch die Annahme an Kindes Statt untergegangene Einwilligungsrecht der leiblichen Eltern lebt auch dann nicht wieder auf, wenn das durch die Annahme an Kindes Statt begründete Rechtsverhältnis nach § 1768 aufgehoben wird (M. IV, 30; ZG. IV, 28, VI, 598; P. IV, 18, 34, 740 und Anm. 1), und ebensowenig, wenn die Sorge für die Person des Kindes gemäß § 1765 Abs. 2 an die leiblichen Eltern zurückfällt (vgl. Bem. 3, d, β zu § 1305).

3. Nach § 1749 kann ein Kind als gemeinschaftliches Kind nur von einem Ehepaar angenommen werden. In diesem Falle, sowie in dem Falle, daß ein Ehegatte das Kind des andern Ehegatten annimmt, erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Ehegatten (§ 1757 Abs. 2). Diesem Grundsatz entspricht die Vorschrift, daß hier bezüglich des Einwilligungsrechts das gleiche gilt, als wäre das Kind eheliches Kind des annehmenden Ehepaares bzw. des Annehmenden und seines Ehegatten. Es ist daher in einem solchen Falle immer in erster Linie die Einwilligung des Mannes und nur, wenn dieser gestorben, für tot erklärt, dauernd unfähig zur Erklärungsabgabe oder dauernd unbekannten Aufenthalts ist, die Einwilligung der Frau erforderlich (M. IV, 31; nach Pers.Ges. kam die Frau oder Witwe des Adoptivvaters überhaupt nicht in Betracht und zwar auch dann nicht, wenn das Kind von einem Ehepaar angenommen worden war; Sicherer S. 183, 186).

4. Auf Pflegekinder findet § 1306 keine Anwendung; das Institut der Einkindschaft ist dem BGB. fremd (vgl. Einl. zum 6. Titel dieses Abschnittes Ziff. 9, e; über das frühere Recht s. Sicherer S. 189 ff.).

5. Hinsichtlich des für das Erfordernis der Einwilligung maßgebenden Zeitpunktes, der rechtlichen Natur der Einwilligung, der Zulässigkeit des Verzichts und der Folgen des Mangels der erforderlichen Einwilligung gilt das gleiche wie für die elterliche Einwilligung (vgl. Bem. 4—7 zu § 1305).

6. Daß die Bestimmungen der §§ 1307 und 1308, obwohl sie von „elterlicher Einwilligung" sprechen, auch für die nach § 1306 erforderliche Einwilligung des Annehmenden und seines Ehegatten gelten, ergibt sich aus der Stellung dieser Vorschriften.

§ 1307.

Die elterliche Einwilligung kann nicht durch einen Vertreter ertheilt werden. Ist der Vater oder die Mutter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich.

E. I, 1238 Abs. 2; II, 1213; III, 1290.

1. Die Vorschrift des § 1307 Satz 1, welche auf der höchstpersönlichen Natur des elterlichen Einwilligungsrechtes beruht (vgl. §§ 1336 Abs. 1. 1337 Abs. 3, 1358 Abs. 3, 1437 Abs. 1, 1516 Abs. 2, 1595 Abs. 1, 1598 Abs. 3 Satz 1, 1599, 1728 Abs. 1, 1731, 1748 Abs. 2, 1750 Abs. 1, 1755, 1770, 2282 Abs. 1, 2290 Abs. 2, 2296 Abs. 1, 2347 Abs. 2), gilt sowohl für den gesetzlichen als für den bevollmächtigten Vertreter, schließt aber nur die Vertretung im Willen, nicht die Vertretung in der Erklärung des Willens aus (M. IV, 27, bayr. Just.Min.Bl. 1899 S. 1341 Ziff. 6; ebenso Planck Bem. 1, Opet Bem. 1, Neumann Note 2, Kuhlenbeck Note 1, Schmidt Bem. 2, Fischer-Henle Note 3, Jacobi, Das persönliche Eherecht, 2. Aufl. S. 31; and. Ans. mit Rücksicht auf § 45 Pers.Ges., jedoch ohne überzeugende Begründung, Sartorius S. 235 ff.). Auf die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 1304) findet § 1307 Satz 1 keine Anwendung.

2. Ist der einwilligungsberechtigte Elternteil geschäftsunfähig (§ 104 Nr. 2, 3), so wird in der Regel seine Einwilligung im Hinblick auf § 1305 Abs. 2 nicht erforderlich sein; immerhin kann es vorkommen (was Schmidt Bem. 3 mit Unrecht bestreitet), daß der Standesbeamte trotz Geschäftsunfähigkeit des Elternteils eine dauernde Unfähigkeit desselben zur Erklärungsabgabe nicht als vorliegend annimmt, z. B. wenn die Wiederaufhebung der Entmündigung bevorsteht. In einem solchen Falle muß die Eheschließung bis zur Beseitigung der Geschäftsunfähigkeit des einwilligungsberechtigten Elternteils oder bis zur Vollendung des 21. Lebensjahrs des Kindes unterbleiben, da weder der geschäftsunfähige Elternteil (§ 105 Abs. 1) noch sein gesetzlicher Vertreter (§ 1307 Satz 1) die Einwilligung zu erteilen vermag.

Ist dagegen der einwilligungsberechtigte Elternteil nur in der Geschäftsfähigkeit beschränkt (§ 114; die beschränkte Geschäftsfähigkeit wegen Minderjährigkeit gemäß § 106 kommt naturgemäß nicht in Frage), so kann die Erteilung der Einwilligung durch ihn selbst erfolgen, ohne daß er hiezu (abweichend von der Vorschrift des § 107) der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf (vgl. die in Bem. 1 erwähnten Gesetzesstellen).

3. Die Bestimmungen des § 1307 gelten auch für die nach § 1306 erforderliche Einwilligung des Annehmenden und seines Ehegatten (Bem. 6 zu § 1306).

§ 1308.

Wird die elterliche Einwilligung einem volljährigen Kinde verweigert, so kann sie auf dessen Antrag durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Einwilligung zu ersetzen, wenn sie ohne wichtigen Grund verweigert wird.

Vor der Entscheidung soll das Vormundschaftsgericht Verwandte oder Verschwägerte des Kindes hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann. Für den Ersatz der Auslagen gilt die Vorschrift des § 1847 Abs. 2.

E. I, 1238 Abs. 3; II, 1214; III, 1291.

1. § 1308 handelt von der **Ersetzung der verweigerten elterlichen Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht.**

Nach § 32 des Personenstandsgesetzes (aufgehoben durch EG. Art. 46 I) stand bei Versagung der erforderlichen Einwilligung zur Eheschließung großjährigen Kindern die Klage auf richterliche Ergänzung zu (Bayr. Oberst. LG. Bd. 6 S. 547 ff.). Ueber die Erheblichkeit der Gründe, aus welchen die Einwilligung versagt wurde, entschied mangels landesrechtlicher Vorschriften (wie sie z. B. das PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 59 ff. enthielt) richterliches Ermessen (Sicherer S. 193 ff.); so insbesondere nach Gem. R. und BLR.; über die Geltung der einschlägigen Vorschriften der württembergischen Ehe- und Ehegerichtsordnung von 1687 in einigen bayrischen Gebietsteilen s. Sicherer S. 194 Note 17. Nach Landesrecht bestimmte sich auch, ob diese Klage zur freiwilligen oder zur streitigen Gerichtsbarkeit gehöre (M. IV, 29; Sicherer S. 192 ff., Bl. f. RA. Bd. 28 S. 1 ff., Bd. 33 S. 116 ff., Bd. 35 S. 320, 1. Erg.-Bd. S. 4 ff.; and. Ans. RGE. Bd. 21 S. 43 ff.).

E. I statuierte einen „Anspruch" des Kindes auch des minderjährigen) auf Erteilung der elterlichen Einwilligung, der nur bei Vorhandensein eines wichtigen, „nach den Umständen des Falles die Verweigerung rechtfertigenden" Grundes wegfallen sollte, womit die Zuständigkeit des Prozeßgerichts festgestellt war (M. IV, 28 ff.; vgl. ZG. IV, 5 ff., 27). Abweichend hievon wurde in der II. Komm. beschlossen:

a) die Ersetzung der elterlichen Einwilligung (wie nach Perf.Ges.) nur gegenüber volljährigen Kindern zuzulassen (Minderjährige können daher die Ersetzung der elterlichen Einwilligung nicht erwirken, auch nicht unter Berufung auf § 226, vgl. Jacubezky in Gruchot, Beitr. Bd. 40 S. 595);

b) die Ersetzung der Einwilligung dem Vormundschaftsgerichte zu übertragen (P. IV, 31 ff.).

Da gemäß § 1305 die elterliche Einwilligung überhaupt nur bis zur Vollendung des 21. Lebensjahrs erforderlich ist, so hat die Vorschrift des § 1308 nur Bedeutung gegenüber noch nicht 21 Jahre alten, für volljährig erklärten Kindern (§ 3, EG. Art. 154, vgl. StB. 529 ff., woraus sich ergibt, daß nicht etwa ein Redaktionsversehen vorliegt, wie Kohler S. 9 annimmt; unrichtig Haidlen, BGB. nebst EG. Bd. 3 S. 21, nach welchem § 1308 nur gegenüber Töchtern von Bedeutung sein soll; gegen diese Ansicht s. Küntzel in Gruchot, Beitr. Bd. 41 S. 440, Ubbelohde in Jherings Jahrb. Bd. 39 S. 114, Oertmann im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 15 S. 431; s. auch Zentral-Bl. Bd. 3 S. 203).

Die Ersetzung der elterlichen Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht wirkt wie die Erteilung selbst, beseitigt also die Rechtsfolgen des Mangels dieser Einwilligung (Bem. 7 zu § 1305).

2. **Voraussetzung** der Ersetzung. Während nach § 1304 Abs. 1 Satz 2 die vom gesetzlichen Vertreter verweigerte Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht zu ersetzen ist, wenn die Eingehung der Ehe im Interesse des Mündels liegt, hat gemäß § 1308 Abs. 1 Satz 2 die Ersetzung der verweigerten elterlichen Einwilligung zu erfolgen, wenn sie „ohne wichtigen Grund" verweigert wird. Ob ein solcher vorliegt, entscheidet das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen. Es kommt hiebei natürlich das Interesse des Kindes ebenfalls in Betracht, wenn auch dieser Gesichtspunkt hier nicht (wie im Falle des § 1304) von allein ausschlaggebender Bedeutung ist (M. IV, 28 ff., P. IV, 33). Bloßer Eigensinn des einwilligungsberechtigten Elternteils bildet natürlich keinen „wichtigen Grund"; die Versagung der Einwilligung aus derartigen Erwägungen kann sogar das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts nach § 1666 rechtfertigen (so mit Recht Beschl. d. Kammerger. vom 26. September 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 9 S. 442 ff.).

3. Die Ersetzung der verweigerten Einwilligung erfolgt nicht von Amts wegen, sondern nur **auf Antrag**. Antragsberechtigt ist lediglich das Kind, dem die erforderliche Einwilligung verweigert wird, nicht auch der andere Verlobte oder sonstige Angehörige (vgl. Bem. 8, a zu § 1304).

4. **Verfahren.** Ueber die Form des Antrags s. FG. § 11 (Bem. 8, e zu § 1304). Daß das Gericht von Amts wegen die erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen hat (FG. § 12), ist insbesondere insofern von Bedeutung, als hienach eine eigentliche Verteilung der Beweislast nicht Platz greift (P. IV, 32 ff.; vgl. dagegen M. IV, 29).

Die Vorschrift, daß das Vormundschaftsgericht vor seiner Entscheidung Verwandte oder Verschwägerte (§§ 1589, 1590) des Kindes hören soll (vgl. §§ 1673 Abs. 2, 1847; P. IV, 31, 19, 796), hat lediglich den Charakter einer Ordnungsvorschrift; ihre Außerachtlassung ist daher auf die Gültigkeit der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts ohne Einfluß. Zu § 1308 Abs. 2 Satz 2 vgl. Bem. zu § 1847. Das Kind selbst zu hören, ist das Vormundschaftsgericht zwar berechtigt, aber nicht unbedingt verpflichtet (§ 1827 und Bem. hiezu; vgl. Bem. 8, e zu § 1304).



5. Ueber die **Zuständigkeit** des Vormundschaftsgerichts, den **Beginn der Wirksamkeit** seiner Entscheidung und die gegen diese Entscheidung zulässige (sofortige) **Beschwerde** s. die in Bem. 8, f zu § 1304 erwähnten Bestimmungen.

6. § 1308 findet auch auf die nach § 1306 erforderliche Einwilligung **des Annehmenden** und seines Ehegatten Anwendung (Bem. 6 zu § 1306).

7. **Verwandte Bestimmungen** enthalten (außer § 1304 Abs. 2) die §§ 1337 Abs. 1 Satz 2, 1358 Abs. 2 Satz 2, 1379, 1402, 1447, 1451.

§ 1309.

Niemand darf eine Ehe eingehen, bevor seine frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist. Wollen Ehegatten die Eheschließung wiederholen, so ist die vorgängige Nichtigkeitserklärung nicht erforderlich.

Wird gegen ein Urtheil, durch das die frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, die Nichtigkeitsklage oder die Restitutionsklage erhoben, so dürfen die Ehegatten nicht vor der Erledigung des Rechtsstreits eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß die Klage erst nach dem Ablaufe der vorgeschriebenen fünfjährigen Frist erhoben worden ist.

E. I, 1234; II, 1215 Abs. 1; III, 1292.

1. § 1309 Abs. 1, welcher den durch EG. Art. 46 I aufgehobenen § 34 des Personenstandsgesetzes zu ersetzen bestimmt ist, regelt das **Ehehindernis des bestehenden Ehebandes** (impedimentum ligaminis) in der Weise, daß verheirateten Personen die Eingehung einer neuen Ehe verboten wird, insolange nicht ihre frühere Ehe
 a) aufgelöst oder
 b) für nichtig erklärt worden ist.

2. **Die Ehe wird aufgelöst:**
durch Tod eines Ehegatten;
durch Wiederverheiratung des Ehegatten eines für tot Erklärten (§ 1348 Abs. 2);
durch Scheidung (§§ 1564 ff.).

a) Daß die Ehe durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst wird, hat das Gesetz als selbstverständlich nicht besonders hervorgehoben. Will ein Ehegatte nach dem Tode des andern Ehegatten eine neue Ehe schließen, so hat er nach § 45 des Personenstandsgesetzes dem Standesbeamten den Tod seines Ehegatten nachzuweisen (M. IV, 640 ff.; vgl. Bem. 1 zu § 1348). Ueber das für Witwen bestehende Ehehindernis der zehnmonatlichen Wartezeit s. § 1313.

b) Welchen Einfluß die Todeserklärung eines Ehegatten mangels besonderer gesetzlicher Vorschriften auf den Bestand der Ehe habe, war früher bestritten (vgl. Bem. 2 zu § 1348). Nach BGB. § 18 Abs. 1 begründet die Todeserklärung die Vermutung, daß der Verschollene in dem Zeitpunkte gestorben sei, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteile festgestellt ist. Nach E. I § 1235 Abs. 2 sollte die durch die Todeserklärung begründete Vermutung auch in Ansehung der Ehe gelten. Bei den Beratungen der II. Komm. wurde diese Bestimmung als „selbstverständlich" gestrichen (P. IV, 23). Demgemäß gilt nach BGB. die Ehe infolge der Todeserklärung als in dem durch das Ausschlußurteil als Todeszeit festgesetzten Zeitpunkt aufgelöst und der Wiederverheiratung des andern Ehegatten steht das Ehehindernis des § 1309 Abs. 1 nicht mehr im Wege (M. IV, 19 ff.). Wird bewiesen, daß der für tot Erklärte noch lebt, oder die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben, so kommt die durch die Todeserklärung begründete Vermutung in Wegfall und die Ehe gilt als fortbestehend. Hat aber der Ehegatte des für tot Erklärten eine neue Ehe geschlossen, so ist damit die bis dahin nur vermutete Auflösung seiner früheren Ehe wirklich eingetreten. Die frühere Ehe bleibt in diesem Falle auch dann aufgelöst, wenn der für tot Erklärte noch lebt oder die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird, es sei denn, daß die beiden Ehegatten der neuen Ehe bei der Eheschließung wissen, daß der für tot Erklärte die Todeserklärung überlebt hat (§ 1348).

c) Wird die Ehe geschieden (§§ 1564 ff.), so tritt die Auflösung der Ehe mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils ein (§ 1564 Satz 4). Die nach § 1575

zulässige Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft hat zwar im allgemeinen die Wirkungen der Ehescheidung, bewirkt aber keine Auflösung des Ehebandes (s. Bem. zu § 1586); die Eingehung einer neuen Ehe ist daher in diesem Falle ausgeschlossen (§ 1586).

3. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der früheren Ehe. Ist eine Ehe unter Außerachtlassung der Formvorschriften des § 1317 abgeschlossen und nicht in das Heiratsregister eingetragen worden (absolut nichtige Ehe, s. Vorbem. III, b vor § 1323), so liegt eine Ehe im Rechtssinn überhaupt nicht vor. Eine derartige Verbindung vermag daher das Ehehindernis des § 1309 Abs. 1 nicht zu begründen (unrichtig Eck-Leonhard S. 382 Note 2). Ist dagegen eine Ehe wegen Verstoßes gegen die Vorschriften des § 1317 nichtig, jedoch ins Heiratsregister eingetragen oder aus materiellen Gründen nichtig (relativ nichtige Ehe, s. die erwähnte Vorbem.) oder anfechtbar, so ist das Ehehindernis des § 1309 Abs. 1 gegeben und die Eingehung einer neuen Ehe daher erst zulässig, wenn die frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist (§§ 1323 ff.).

Von diesem Grundsatze macht jedoch § 1309 Abs. 1 Satz 2 eine Ausnahme für den Fall, daß Ehegatten die Eheschließung wiederholen wollen. In diesem Falle ist die vorherige Nichtigkeitserklärung der früheren Ehe, weil dieselbe nur eine zwecklose Formalität wäre, als entbehrlich erklärt. Die Vorschrift hat insbesondere für den Fall Bedeutung, daß die frühere Ehe wegen Formmangels nichtig ist, findet aber auch bei Nichtigkeit aus anderen Gründen Anwendung und ermöglicht insbesondere den Ehegatten, die Gültigkeit ihrer Ehe für die Zukunft zu sichern, wenn Zweifel hinsichtlich ihrer Gültigkeit bestehen (P. IV, 60 ff.; D. 170). Ist die erste Ehe anfechtbar, so ist eine Wiederholung der Eheschließung nicht veranlaßt, weil schon in dem Antrag auf Vornahme derselben eine Bestätigung zu erblicken ist, die den Mangel der ersten Ehe heilt (§ 1337, Mantey S. 58, Planck Bem. 2, Schmidt Bem. 2, b).

Die Zulässigkeit der zweiten Eheschließung ist an die gleichen formellen und materiellen Voraussetzungen geknüpft wie die Eheschließung überhaupt, insbesondere ist Aufgebot (falls nicht nach § 1316 Abs. 3 Befreiung bewilligt wird) und Eintragung in das Heiratsregister (§§ 1316, 1318 Abs. 3) erforderlich. Das Ehehindernis der Wartezeit (§ 1313) greift in diesem Falle nicht Platz (Bem. 2 zu § 1313). War die erste Ehe von Anfang an gültig oder ist sie noch vor der zweiten Eheschließung gültig geworden (vgl. §§ 1324 Abs. 2, 1325 Abs. 2, 1328 Abs. 2, 1337, 1339), so ist die zweite Eheschließung rechtlich bedeutungslos (vgl. P. IV, 62). Der Standesbeamte darf aber seine Mitwirkung bei der zweiten Eheschließung nicht von dem Nachweis oder auch nur der Glaubhaftmachung der Tatsachen abhängig machen, aus welchen sich nach der Ansicht der Ehegatten die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der früheren Ehe ergibt; denn der Standesbeamte ist zur Entscheidung über die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Ehe nicht berufen (Sartorius S. 243; and. Ans. anscheinend Mantey S. 58). Nur dann wird er seine Mitwirkung verweigern dürfen, wenn sich die Absicht der Eheleute, die Eheschließung zu wiederholen, als reine Schikane oder Frivolität darstellen würde, was wohl kaum jemals vorkommen wird (Sartorius S. 243, Planck Bem. 2; ebenso Beschl. des Landg. Hamburg vom 25. Juli 1901 Zentral-Bl. Bd. 2 S. 726 ff.).

Die Wiederholung der Eheschließung hat keine rückwirkende Kraft. Ein in der II. Komm. gestellter Antrag, nach welchem dies der Fall sein sollte, wenn die erste Ehe wegen Formmangels nichtig, aber in das Heiratsregister eingetragen sei, wurde abgelehnt, weil hiedurch die Bedeutung der Formvorschrift verkannt und bedenklich abgeschwächt würde und die Gefährdung dritter Personen zu besorgen sei (P. IV, 62; trotzdem will Neumann Note II, 1 zu § 1324 für diesen Fall mit Rücksicht auf § 1324 Abs. 2 der neuen Eheschließung rückwirkende Kraft beilegen; hiegegen mit Recht Endemann II § 155 Note 15, Opet Bem. 5, Schmidt Bem. 4, a zu § 1324, Planck Bem. 2).

4. Durch § 1309 **Abs. 2** ist ein weiteres, sowohl dem Pers.Ges. als den Entw. I und II unbekanntes Ehehindernis eingeführt worden (P. VI, 268; die Vorschrift wurde erst bei der Revision des II. Entwurfs von der II. Komm. beschlossen; inwiefern die Bemerkung, daß den Entw. I und II dieses Ehehindernis unbekannt war, „irrtümlich" sein soll, wie Schmidt Bem. 3 behauptet, ist nicht verständlich). Wird nämlich das die Scheidung oder Nichtigkeit der früheren Ehe aussprechende Urteil im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens mit der Nichtigkeitsklage (ZPO. § 579) oder Restitutionsklage (ZPO. § 580) angegriffen, so muß mit Rücksicht darauf, daß diese Klagen zur Aufhebung des die Auflösung oder Nichtigkeit der Ehe aussprechenden Urteils führen können, die Erledigung der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage abgewartet werden, bevor eine neue Ehe geschlossen werden darf. Da aber sowohl die Nichtigkeits- als die Restitutionsklage nach Prozeßrecht nur innerhalb einer Frist von 5 Jahren von der Rechtskraft des Urteils ab erhoben werden kann (ZPO. § 586 Abs. 2 Satz 2), kommt das Ehehindernis in Wegfall, wenn die Klage erst nach Ablauf dieser Frist erhoben wird (D. 170). Eine

analoge Bestimmung für den Fall der Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung enthält § 1349.

5. Das Bestehen eines **Verlöbnisses** war schon vom Pers.Ges. nicht mehr als Ehehindernis für die Verheiratung mit einer anderen Person anerkannt. Das gleiche gilt nach BGB. (vgl. Vorbem. IV, a vor § 1297).

6. **Wirkung des Ehehindernisses.** Das durch § 1309 Abs. 1 Satz 1 aufgestellte Ehehindernis ist ein trennendes, die unter Außerachtlassung desselben geschlossene Ehe ist nichtig, jedoch nur dann, wenn die frühere Ehe gültig war (§ 1326). Ist die frühere Ehe nichtig oder anfechtbar, so bildet sie nur ein aufschiebendes Ehehindernis, steht also der Gültigkeit der trotzdem abgeschlossenen neuen Ehe nicht entgegen (vgl. Bem. 1 zu § 1326). Das durch § 1309 Abs. 2 geschaffene Ehehindernis hat lediglich aufschiebenden Charakter (unrichtig Ubbelohde in Iherings Jahrb. Bd. 39 S. 116, der dieses Ehehindernis zu den trennenden rechnet). Wird aber infolge der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage das frühere, die Auflösung oder Nichtigkeit der Ehe aussprechende Urteil aufgehoben, so verliert es seine Wirkung und die neue Ehe gilt nunmehr gemäß §§ 1309 Abs. 1, 1326 als von Anfang an nichtig (P. VI, 268, Bem. 2, b zu § 1326).

7. Ueber die **strafrechtlichen** Folgen der Bigamie s. Bem. 6 zu § 1326; über Bigamie als **Scheidungsgrund** s. § 1565 Abs. 1.

§ 1310.

Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Verwandten in gerader Linie, zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern sowie zwischen Verschwägerten in gerader Linie.

Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Personen, von denen die eine mit Eltern, Voreltern oder Abkömmlingen der anderen Geschlechtsgemeinschaft gepflogen hat.

Verwandtschaft im Sinne dieser Vorschriften besteht auch zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater und dessen Verwandten andererseits.

E. I, 1236; II, 1216; III, 1293.

1. § 1310 regelt das **Ehehindernis der Verwandtschaft und Schwägerschaft** und zwar, von der Vorschrift des Abs. 2 abgesehen, im wesentlichen übereinstimmend mit den durch EG. Art. 46 I aufgehobenen Bestimmungen des § 33 Abs. 1 Nr. 1 des Pers.Ges.

Verwandte in gerader Linie sind nach § 1589 Abs. 1 Personen, deren eine von der anderen abstammt. Vollbürtige Geschwister sind solche, die von demselben Elternpaare, halbbürtige solche, die von demselben Vater oder von derselben Mutter abstammen. (Die in E. I § 30 Abs. 2 enthaltene Definition der voll- und halbbürtigen Seitenverwandten wurde von der II. Komm. als entbehrlich gestrichen, s. P. I, 35; vgl. Bem. zu § 1589.) Kinder, welche beide Eltern in die Ehe gebracht haben („zusammengebrachte Kinder") sind nicht miteinander verwandt und werden daher von dem Eheverbote des § 1310 nicht betroffen. Der in der II. Komm. gestellte Antrag, auch die Ehe zwischen Geschwisterkindern, Onkel und Nichte, Tante und Neffe für unzulässig zu erklären, fand keine Annahme (P. IV, 24 ff.).

Verschwägert ist nach § 1590 ein Ehegatte mit den Verwandten des anderen. Verschwägert in gerader Linie sind Stiefeltern und Stiefkinder, Schwiegereltern und Schwiegerkinder. Die Schwägerschaft dauert nach § 1590 Abs. 2 fort, auch wenn die sie begründende Ehe aufgelöst ist (vgl. Bem. zu § 1590).

2. Das Verbot der Ehe zwischen Verwandten und Verschwägerten in **gerader Linie** besteht **ohne Unterschied des Grades** der Verwandtschaft oder Schwägerschaft. Unzulässig ist also auch die Ehe zwischen dem Witwer oder geschiedenen Ehemann und der Tochter seiner Stieftochter, zwischen der Witwe oder geschiedenen Ehefrau und dem Großvater ihres verstorbenen oder geschiedenen Ehemannes.

3. Die Bestimmungen des § 1310 Abs. 1 finden auch auf solche Personen Anwendung, die infolge von Legitimation durch nachfolgende Ehe die rechtliche Stellung von Verwandten oder Verschwägerten oder infolge von Legitimation durch Ehelichkeitserklärung die **rechtliche Stellung von Verwandten** erlangt haben (§§ 1719, 1736, 1737; M. IV, 23 ff.). Das Ehehindernis der Adoptivverwandt-

schaft ist im § 1311 geregelt. Ueber die durch uneheliche Geburt begründete Verwandtschaft s. unten Bem. 7.

4. Uneigentliche Schwägerschaft. Durch § 1310 Abs. 2 ist im Gegensatze zum früheren Recht (Sicherer S. 198 ff., bayr. Oberst LG. Bd. 13 S. 405 ff., s. auch Bl. f. RA. Bd. 23 S. 344) und zum E. I (M. IV, 21 ff.; vgl. ZG. IV, 23, VI, 596) auch der Umstand, daß eine Person mit Eltern, Voreltern oder Abkömmlingen der andern Geschlechtsgemeinschaft gepflogen hat, als Ehehindernis erklärt. „Eine Ehe zwischen den bezeichneten Personen verletzt das Sittlichkeitsgefühl in so hohem Grade, daß ihre Zulassung zum öffentlichen Aergernisse gereichen würde" (D. 171; vgl. P. IV, 24 ff., VI, 314 ff.). Die in der Reichstagskommission und im Reichstag gestellten Anträge auf Streichung dieser Bestimmung wurden abgelehnt (RTK. 143 ff.; StB. 530 ff.). Demnach ist es nach BGB. nicht zulässig, daß ein Mann die Mutter oder Tochter seiner Beischläferin oder die Beischläferin seines Vaters oder seines Sohnes, oder daß eine Frau den Beischläfer ihrer Mutter oder ihrer Tochter oder den Vater oder Sohn ihres Beischläfers heiratet. Mit Recht bemerkt aber Mantey (S. 68, s. auch Sartorius S. 252 ff.), daß es sich bei dem Ehehindernisse des § 1310 Abs. 2 keineswegs ausschließlich um außerehelichen Geschlechtsverkehr handeln müsse (s. unten Bem. 5 und 6); die vielfach übliche Bezeichnung als „Ehehindernis der außerehelichen Schwägerschaft" („affinitas illegitima") ist daher nicht vollkommen zutreffend; vorzuziehen ist der von Mantey gebrauchte Ausdruck „uneigentliche Schwägerschaft" (die von Sartorius S. 252 gewählte Bezeichnung: „Ehehindernis der Geschlechtsgemeinschaft" gibt zu dem Mißverständnis Anlaß, als handle es sich um Geschlechtsverkehr zwischen den Verlobten selbst).

Die Aufstellung dieses Ehehindernisses verpflichtet übrigens den Standesbeamten nicht, von Amts wegen Nachforschungen darüber anzustellen, ob etwa außerehelicher Geschlechtsverkehr zwischen einem der Verlobten und den Verwandten des andern stattgefunden habe; seine Prüfungspflicht tritt vielmehr erst dann ein, wenn solcher Geschlechtsverkehr notorisch ist oder von einem Dritten behauptet wird (P. IV, 25 ff.; bayr. Just.Min.Bl. 1899 S. 362 ff., 1900 S. 895). Beim Vorliegen einer Ehe (s. unten Bem. 5 und 6) wird allerdings der Standesbeamte das Stattfinden von Geschlechtsverkehr präsumieren dürfen (vgl. Bem. zu § 1591) und daher seine Mitwirkung ablehnen müssen, bis ihm das Gegenteil nachgewiesen ist (Sartorius S. 253 ff.).

5. Ob auch durch eine **ungültige Ehe** das Ehehindernis der Schwägerschaft begründet wurde, war früher bestritten (vgl. Sicherer S. 200 ff.). E. I § 1236 Abs. 3 dehnte das Ehehindernis ausdrücklich auf den Fall aus, daß die Ehe, durch welche es begründet sein würde, ungültig ist, es sei denn, daß die Ungültigkeit auf einem Formmangel beruht (M. IV, 22; ZG. IV, 23 ff., VI, 596). Diese Vorschrift wurde von der II. Komm. beseitigt; es gelten daher nunmehr die allgemeinen Grundsätze über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe. Eine absolut nichtige Ehe (s. Vorbem. III, b vor § 1323) ist überhaupt keine Ehe im Rechtssinne; durch dieselbe wird daher der eine Ehegatte auch nicht verschwägert mit den Verwandten des anderen. Dagegen begründet die relativ nichtige Ehe (s. die erwähnte Vorbem.) sowie die anfechtbare Ehe allerdings das Schwägerschaftsverhältnis; ist die Ehe aber aufgelöst oder für nichtig erklärt, so gilt sie als von Anfang an nichtig (§§ 1329, 1343), wodurch das Schwägerschaftsverhältnis mit rückwirkender Kraft beseitigt wird (vgl. Bem. 2, b zu § 1590). Hat nun in der Ehe Geschlechtsverkehr stattgefunden, so greift das Ehehindernis des § 1310 Abs. 2 Platz (s. oben Bem. 4), während im gegenteiligen Falle kein Ehehindernis vorliegt (P. IV, 27).

6. Streitig war früher auch, ob das Ehehindernis der Schwägerschaft auf diejenigen Abkömmlinge des andern Ehegatten sich erstreckt, welche erst **nach Auflösung der vermittelnden Ehe erzeugt** sind, ob also ein Mann die Tochter seiner geschiedenen Ehefrau, welche nach Auflösung der Ehe von einem andern Manne erzeugt wurde, oder die erst nach dem Tode seiner Ehefrau erzeugte Tochter seiner Stieftochter heiraten könne (vgl. Sicherer S. 203). Auch in diesem Falle ist das Ehehindernis des § 1310 Abs. 2 gegeben, wenn in der aufgelösten Ehe Geschlechtsverkehr stattgefunden hat. Im gegenteiligen Falle greift mangels Begründung eines Schwägerschaftsverhältnisses (Bem. zu § 1590) das Ehehindernis der Schwägerschaft nicht Platz (M. IV, 23; ZG. IV, 24, VI, 596 ff.; ebenso Mantey S. 66, Erler, Ehescheidungsrecht S. 32 ff., Weyl, Vorträge Bd. 2 S. 150 Note 2, Sartorius S. 250 ff., Planck Bem. 2, d, Opet Bem. 2, a, Schmidt Bem. 3, b; unrichtig Philler, Das Vormundschaftsrecht des Deutschen BGB., Berlin 1900, Note 1 zu § 1310).

7. Uneheliche Kinder haben im Verhältnisse zur Mutter und deren Verwandten die rechtliche Stellung ehelicher Kinder, während das uneheliche Kind und dessen Vater nicht als verwandt gelten (§§ 1705, 1589 Abs. 2). Eine Ausnahme von dem letzteren Grundsatz enthält § 1310 Abs. 3. Hienach besteht Verwandtschaft „im Sinne dieser

Vorschriften" auch zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater und dessen Verwandten anderseits (vgl. l. 14 § 2 Dig. 23, 2). Hieraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

a) Verhältnis zur Mutter und den mütterlichen Verwandten.

α) Gemäß §§ 1705, 1310 Abs. 1 besteht das Ehehindernis der Verwandtschaft zwischen dem unehelichen Sohne und dessen ehelichem Sohne einerseits, der Mutter und deren (ehelicher oder unehelicher) Mutter anderseits, zwischen der unehelichen Tochter und deren (ehelicher oder unehelicher) Tochter einerseits, dem ehelichen Vater der Mutter und dessen ehelichem Vater anderseits, sowie zwischen unehelichen Kindern derselben Mutter, mögen sie von demselben Vater erzeugt sein oder nicht. Das Ehehindernis der Schwägerschaft besteht zwischen der unehelichen Tochter und deren (ehelicher oder unehelicher) Tochter einerseits, dem Ehemann und dem Stiefvater der Mutter anderseits, zwischen dem unehelichen Sohne und dessen ehelichem Sohne einerseits, der Stiefmutter der Mutter anderseits, ferner zwischen dem Ehemanne der unehelichen Tochter einerseits, der Mutter und deren (ehelicher oder unehelicher) Mutter anderseits, zwischen der Ehefrau des unehelichen Sohnes einerseits und dem ehelichen Vater der Mutter anderseits.

β) Gemäß §§ 1705, 1310 Abs. 2 besteht das Ehehindernis der uneigentlichen Schwägerschaft zwischen dem Manne einerseits, der unehelichen Mutter und der unehelichen Tochter seiner Beischläferin anderseits, ferner zwischen der Frau einerseits, dem Beischläfer ihrer unehelichen Mutter und ihrer unehelichen Tochter anderseits.

b) Verhältnis zum Vater und dessen Verwandten.

α) Nach § 1310 Abs. 3 und Abs. 1 besteht das Ehehindernis der Verwandtschaft zwischen der unehelichen Tochter und deren (ehelicher oder unehelicher) Tochter einerseits, dem Vater und dessen ehelichem Vater anderseits, zwischen dem unehelichen Sohne und dessen ehelichem Sohne einerseits und der (ehelichen oder unehelichen) Mutter des Vaters anderseits. Es besteht ferner das Ehehindernis der Schwägerschaft zwischen der unehelichen Tochter und deren (ehelicher oder unehelicher) Tochter einerseits und dem Stiefvater des Vaters anderseits, zwischen dem unehelichen Sohne und dessen ehelichem Sohne einerseits, der Ehefrau und der Stiefmutter des Vaters anderseits, ferner zwischen dem Ehemanne der unehelichen Tochter einerseits, der (ehelichen oder unehelichen) Mutter des Vaters anderseits, sowie zwischen der Ehefrau des unehelichen Sohnes einerseits, dem Vater und dessen ehelichem Vater anderseits. Hieran wird natürlich auch durch den Umstand nichts geändert, daß das uneheliche Kind durch Ehelichkeitserklärung legitimiert worden ist (Sartorius S. 256, unrichtig Lehmann § 153 Ziff. 3, b). Dies ist aber nicht, wie Planck (Bem. 3) und Schmidt (Bem. 2, b, ββ) annehmen, eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 1737 Abs. 1 Satz 2; denn das (insoweit vom Gesetz anerkannte) Schwägerschaftsverhältnis entsteht nicht durch die Ehelichkeitserklärung, beruht vielmehr auf dem Grundsatze des § 1310 Abs. 3.

Der Grundsatz, daß Verwandtschaft „im Sinne dieser Vorschriften" zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater besteht, gilt aber auch im Verhältnisse des unehelichen Vaters zu seinen Eltern und Voreltern, sowie im Verhältnisse des unehelichen Kindes zu seinen Abkömmlingen. Es besteht daher das Ehehindernis der Verwandtschaft auch zwischen der unehelichen Tochter einerseits und dem unehelichen Vater ihres Vaters anderseits, sowie zwischen unehelichen Kindern desselben Vaters aber verschiedener Mütter, das Ehehindernis der Schwägerschaft auch zwischen dem unehelichen Sohne einerseits, der Ehefrau des unehelichen Vaters seines Vaters anderseits, sowie zwischen der Ehefrau des unehelichen Sohnes einerseits, dem unehelichen Vater seines Vaters anderseits. Eine engere Auffassung vertritt Mantey S. 62 ff. Nach ihm sollen unter den „Abkömmlingen" des unehelichen Kindes lediglich die ehelichen und unehelichen Kinder von Töchtern und die ehelichen, nicht aber die unehelichen Kinder von Söhnen, und unter „Verwandten" des Vaters lediglich die gemäß §§ 1589, 1705 verwandten Personen (also nicht z. B. der uneheliche Vater) zu

verstehen sein; es soll daher das Ehehindernis der Verwandtschaft nicht vorliegen, wenn jemand ein unehelich geborenes Mädchen heiraten will, das vom Sohne seiner eigenen unehelichen Tochter stammt, ebensowenig zwischen der unehelichen Tochter einerseits, dem unehelichen Vater ihres Vaters andererseits, sowie zwischen unehelichen Kindern desselben Vaters, aber verschiedener Mütter (vgl. auch Mantey, Die Rechte des unehelichen Kindes und seiner Mutter, Königsberg 1897, S. 11 Note; ebenso Schmidt Bem. 2, b, αα). Mit Recht wirft Sartorius (S. 255) dieser Ansicht vor, daß sie mit dem elementarsten sittlichen Bewußtsein im Widerspruche stehe, eine unbegreifliche Abweichung des BGB. von dem bisherigen Rechtszustande behaupte, den Standesbeamten wie die Verlobten in Konflikt mit § 173 StGB. bringe und auf unrichtiger Auslegung des § 1310 Abs. 3 beruhe; denn derselbe sagt nicht: „ein Ehehindernis besteht", sondern: „Verwandtschaft im Sinne dieser Vorschriften besteht" (gegen diese Anschauung auch Wilke in Gruchot, Beitr. Bd. 43 S. 275 ff., Oertmann im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 15 S. 431, Neumann Note 1, b zu § 1310, Endemann II § 161 Note 23, Cosack § 287 Anm. 20 und nunmehr auch Planck Bem. 3).

β) Nach § 1310 Abs. 3 und Abs. 2 besteht das Ehehindernis der uneigentlichen Schwägerschaft auch zwischen dem Manne einerseits, der Beischläferin seines unehelichen Vaters oder seines unehelichen Sohnes andererseits, zwischen der Frau einerseits, dem unehelichen Vater und dem unehelichen Sohne ihres Beischläfers andererseits (ebenso Ubbelohde in Iherings Jahrb. Bd. 39 S. 114 ff., Cosack II § 287 V, 2, Planck Bem. 3, Sartorius S. 253).

8. Für den **Beweis** der ehelichen Verwandtschaft sind die Grundsätze der §§ 1591 ff. maßgebend. Dagegen entscheidet sich die Frage, ob eine das Eheverbot des § 1310 begründende uneheliche Verwandtschaft vorliegt, sowohl hinsichtlich der Abstammung von der Mutter als auch vom Vater nach allgemeinen Beweisregeln. Besondere Rechtsvermutungen gelten in dieser Beziehung nicht, insbesondere finden die Bestimmungen der §§ 1717 und 1718 hier keine Anwendung (s. Bem. zu § 1717). Auch Anerkennung seitens des Vaters ist zur Annahme der Verwandtschaft zwischen ihm und dem unehelichen Kinde nicht erforderlich (M. IV, 21). Ebensowenig ist der Standesbeamte hinsichtlich der Frage, ob er außereheliche Schwägerschaft im Sinne des § 1310 Abs. 2 als gegeben annehmen will, an bestimmte Beweisregeln gebunden (s. Pers.Ges. § 45; s. auch oben Bem. 4 a. E.).

9. Das Verbot der Ehe zwischen einem **Verlobten** und den Aszendenten bzw. Blutsverwandten des andern Verlobten (impedimentum publicae honestatis, impedimentum quasi affinitatis), welches schon durch das Pers.Ges. beseitigt war, ist auch vom BGB. nicht anerkannt worden (Vorbem. IV, a vor § 1297).

10. Das durch § 1310 **Abs.** 1 begründete Ehehindernis ist ein **trennendes**; die unter Außerachtlassung desselben geschlossene Ehe ist nichtig (§ 1327). Dies gilt auch insoweit, als gemäß § 1310 Abs. 3 Verwandtschaft oder Schwägerschaft besteht. Dagegen bildet die uneigentliche Schwägerschaft des § 1310 **Abs.** 2 (und 3) lediglich ein **aufschiebendes** Ehehindernis (P. IV, 26; D. 171; Bem. 1 zu § 1327).

11. Nach § 1732 kann ein Kind **nicht für ehelich erklärt werden,** wenn zur Zeit seiner Erzeugung die Ehe zwischen den Eltern nach § 1310 Abs. 1 wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft verboten war.

12. Ueber die **strafrechtlichen** Folgen des Geschlechtsverkehrs zwischen Verwandten und Verschwägerten s. StGB. § 173 (Bem. 4 zu § 1327); vgl. auch Pers.Ges. § 69 (Vorbem. 7, a vor § 1303).

§ 1311.

Wer einen Anderen an Kindesstatt angenommen hat, darf mit ihm oder dessen Abkömmlingen eine Ehe nicht eingehen, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältniß besteht.

E. I, 1240; II, 1217; III, 1294.

1. Das Ehehindernis der Adoptivverwandtschaft war durch § 33 Abs. 1 Nr. 4 Pers.Ges. (aufgehoben durch EG. Art. 46 I) in der Weise geregelt, daß die Ehe zwischen Personen, deren eine die andere an Kindes Statt angenommen hat, verboten

war, solange dieses Rechtsverhältnis besteht. Hievon weicht BGB. nur insofern ab, als das Eheverbot sich auch auf die Abkömmlinge des Angenommenen erstreckt. Erlaubt ist also wie bisher die Ehe zwischen dem Annehmenden und der Witwe oder geschiedenen Frau des Angenommenen, dem Angenommenen und der Witwe oder geschiedenen Frau des Annehmenden, dem Angenommenen und sämtlichen Verwandten des Annehmenden, sowie zwischen Adoptivgeschwistern (vgl. P. IV, 34); im letzteren Falle kann allerdings die Bestellung eines Pflegers erforderlich sein (Bem. 7 zu § 1304).

Daß die Ehe nur zwischen dem Annehmenden einerseits und dem Angenommenen, sowie dessen Abkömmlingen anderseits verboten ist, entspricht dem Grundsatze des § 1763, daß sich die Wirkungen der Annahme nicht auf die Verwandten des Annehmenden erstrecken und weder der Ehegatte des Annehmenden mit dem Kinde, noch der Ehegatte des Kindes mit dem Annehmenden verschwägert wird.

2. Unter „Abkömmlingen“ sind hier nach dem Sprachgebrauche des Gesetzes nur solche Deszendenten des Angenommenen zu verstehen, welche gemäß §§ 1589, 1699, 1705, 1719, 1736, 1757 als mit ihm verwandt gelten. Hiezu gehören nicht die unehelichen Kinder des angenommenen Mannes, da die Ausnahmevorschrift des § 1310 Abs. 3 auf § 1311 keine Anwendung findet (M. IV, 31 ff., bayr. Just.Min.Bl. 1899 S. 1347; unrichtig Landé, Das BGB., Berlin 1897, Note 3 zu § 1311; mit Unrecht schließt Endemann II § 159 Note 27 die für ehelich erklärte Tochter des Angenommenen von dem Verbote der Eheschließung mit dem Annehmenden aus).

3. Die Wirkungen der Annahme an Kindes Statt erstrecken sich nach § 1762 auf einen zur Zeit des Vertragsschlusses schon vorhandenen Abkömmling und dessen später geborene Abkömmlinge nicht, wenn der Annahmevertrag nicht auch mit dem schon vorhandenen Abkömmlinge geschlossen wird. Das Eheverbot des § 1311 greift dagegen den Abkömmlingen des Angenommenen gegenüber Platz ohne Rücksicht darauf, ob sich die Wirkungen der Annahme auf sie erstrecken oder nicht (M. IV, 31; Bem. zu § 1762; unrichtig Rocholl, Eherecht S. 35).

4. Wie nach früherem Recht, besteht das Ehehindernis der Adoptivverwandtschaft nur auf die Dauer des durch die Annahme begründeten Rechtsverhältnisses. Es kommt also in Wegfall, wenn dieses Rechtsverhältnis wieder aufgehoben wird (§§ 1768 ff.).

5. Das zwischen dem Angenommenen einerseits, seinen Verwandten und Verschwägerten anderseits auf Grund des § 1310 bestehende Eheverbot wird durch die Annahme an Kindes Statt selbstverständlich nicht berührt (§ 1764).

6. Das Ehehindernis der Adoptivverwandtschaft hat lediglich aufschiebenden Charakter (Bem. 1 zu § 1327). Die der Vorschrift des § 1311 zuwider geschlossene Ehe ist also gültig (M. IV, 32, 53 ff.; über das frühere Recht s. Sicherer S. 248 ff., Dernburg, Pand. III § 9 Anm. 20); jedoch hat der Abschluß der Ehe die Aufhebung des durch die Annahme zwischen den Ehegatten begründeten Rechtsverhältnisses zur Folge (§ 1771 Abs. 1). Ist die Ehe nichtig, so wird die dem einen Ehegatten über den andern allenfalls zustehende elterliche Gewalt mit der Eheschließung verwirkt, es sei denn, daß die Nichtigkeit auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist (§ 1771 Abs. 2).

§ 1312.

Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit welchem der geschiedene Ehegatte den Ehebruch begangen hat, wenn dieser Ehebruch in dem Scheidungsurtheil als Grund der Scheidung festgestellt ist.

Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden.

E. I, 1237; II, 1218; III, 1295.

1. § 1312 regelt das **Ehehindernis des Ehebruchs**. Nach § 33 Abs. 1 Nr. 5 des Pers.Ges. war die Ehe verboten zwischen einem wegen Ehebruchs Geschiedenen und seinem Mitschuldigen; nach Abs. 2 war Dispensation zulässig. Von diesen durch EG. Art. 46 I aufgehobenen Bestimmungen weicht BGB. nur insofern ab, als

a) das Eheverbot vom Vorhandensein eines „Mitschuldigen“ nicht mehr abhängig gemacht ist (Bem. 3), und

b) der Ehebruch, um als Ehehindernis zu wirken, im Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festgestellt sein muß (Bem. 2, e).



Die in der II. Komm. und in der Reichstagskommission gestellten Anträge auf Beseitigung dieses Ehehindernisses wurden abgelehnt (P. IV, 28 ff.; RTK. 144 ff.; vgl. auch Jacubezky, Bem. S. 297).

2. **Voraussetzungen** des Ehehindernisses des Ehebruchs.

a) Die Ehe muß wegen Ehebruchs geschieden worden sein. Der Ehebruch ist als Scheidungsgrund anerkannt durch § 1565 Abs. 1; über den Begriff des Ehebruchs s. Bem. zu § 1565. Ist die Ehe aus einem andern Grunde geschieden worden, so liegt das Ehehindernis des § 1312 nicht vor, mag auch der Kläger wegen eines von ihm begangenen Ehebruchs gemäß § 1574 Abs. 3 gleichfalls für schuldig erklärt worden sein. Dagegen wird die Anwendbarkeit des § 1312 nicht dadurch ausgeschlossen, daß neben dem als Scheidungsgrund festgestellten Ehebruche noch andere Scheidungsgründe berücksichtigt sind, und ebensowenig dadurch, daß auf Widerklage des Beklagten wegen Ehebruchs des Klägers beide Ehegatten für schuldig erklärt worden sind. Das Ehehindernis des § 1312 ist auch dann gegeben, wenn vor Inkrafttreten des BGB. auf Grund des PLR. Tl. II Tit. 1 § 673 wegen dringenden Verdachts der verletzten ehelichen Treue die Scheidung ausgesprochen worden ist (Beschl. d. Kammerger. vom 7. April 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 402 ff.).

b) Die wegen Ehebruchs geschiedene Ehe muß gültig gewesen sein. Eine absolut nichtige Ehe (s. Vorbem. III, b vor § 1323) ist überhaupt keine Ehe im Rechtssinn und kann daher weder gebrochen noch geschieden werden; sollte trotzdem Scheidungsurteil ergangen sein, so ist dasselbe rechtlich bedeutungslos. War die Ehe relativ nichtig (s. die erwähnte Vorbem.) oder anfechtbar, so kann sie allerdings vor erfolgter Nichtigkeitserklärung oder Auflösung gebrochen und wegen Ehebruchs geschieden werden; ist aber durch das Scheidungsurteil ihre Auflösung erfolgt, so gilt sie als von Anfang an nichtig (§§ 1329, 1343). Damit ist festgestellt, daß die als Ehebruch qualifizierte Handlung ein solcher nicht war, weil eine Ehe in Wirklichkeit nicht bestanden hat; das Ehehindernis des § 1312 greift daher nicht Platz (ebenso Kuhlenbeck Note 1; and. Ans. im Hinblick auf den Wortlaut des § 1312 Planck Bem. 1, c, Sartorius S. 259, Opet Bem. 2, a, Matthiaß II § 80, I, E; unentschieden Endemann II § 161 Note 29, Schmidt Bem. 2, c, β).

c) Es muß ein Scheidungsurteil ergangen sein. Ist wegen des Ehebruchs lediglich auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt worden (§ 1575), so ist bei Lebzeiten des unschuldigen Ehegatten die Eheschließung zwischen dem schuldigen Ehegatten und demjenigen, mit welchem er die Ehe gebrochen hat, im Hinblick auf § 1586 Satz 1 Halbsatz 2 ausgeschlossen. Dagegen ist die Eheschließung nach dem Tode des unschuldigen Ehegatten zulässig, da § 1312 nur von dem geschiedenen Ehegatten spricht und das durch diese Vorschrift festgesetzte Ehehindernis keine „Wirkung der Scheidung" im Sinne des § 1586 Satz 1 Halbsatz 1 bildet (Sartorius S. 259 ff., Erler, Ehescheidungsrecht S. 37; and. Ans. Planck Bem. 1, a).

d) Die Ehe muß wegen Ehebruchs mit dem in Frage stehenden Verlobten geschieden worden sein; der Wiederverheiratung mit einer andern Person steht die Scheidung wegen Ehebruchs nicht im Wege (M. IV, 35). Anderseits wird die Anwendbarkeit des § 1312 nicht dadurch beseitigt, daß der unschuldige Ehegatte gestorben ist oder sich wieder verheiratet hat.

e) Der Ehebruch muß im Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festgestellt sein; in welcher Instanz diese Feststellung erfolgte, ist unerheblich. Der Standesbeamte ist weder berechtigt noch verpflichtet, in dieser Richtung Ermittlungen anzustellen und darf seine Mitwirkung bei der Eheschließung auch dann nicht ablehnen, wenn er auf anderem Wege sichere Kenntnis von dem Vorliegen eines Ehebruchs erhalten haben sollte (RGE. Bd. 30 S. 144 ff.; Entsch. d. bayr. Verw.GH. Bd. 10 S. 223; Sartorius S. 260). Veranlassung zu dieser vom Pers.Ges. abweichenden Bestimmung gab die Rücksicht auf die Erleichterung der Geschäftsführung der Standesbeamten, sowie das der Zivilprozeßordnung zugrunde liegende Prinzip der Mündlichkeit, mit welchem eine nachträgliche Festsetzung der Voraussetzungen des Eheverbots auf Grund der Akten nicht vereinbar ist (M. IV, 24). Im Einklange hiemit bestimmt ZPO. § 624, daß, wenn wegen Ehebruchs auf Scheidung erkannt wird und aus den Verhandlungen sich ergibt, mit welcher Person der Ehebruch begangen worden ist, diese Person in dem Urteile festzustellen ist (vgl. E. I § 1450; M. IV, 609; P. IV, 437, VI, 679; D. z. ZPO.

S. 81). Ist die Feststellung unterblieben, so kann Ergänzung des Urteils nach Maßgabe der §§ 319—321 ZPO. erfolgen, eine anderweitige Ergänzung der Feststellung ist ausgeschlossen (Erler, Ehescheidungsrecht S. 37).

Der Feststellung im Urteilstenor steht die Feststellung in den Entscheidungsgründen gleich, vorausgesetzt, daß die fragliche Aeußerung den Charakter einer beabsichtigten Feststellung an sich trägt (M. IV, 24, 609; P. IV, 437; Urt. des Kammerger. vom 24. März 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 445, Beschluß des gleichen Gerichts vom 12. November 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 147 ff.). Der Standesbeamte darf sich daher nicht damit begnügen, daß ihm der Tenor des Scheidungsurteils vorgelegt wird, falls sich aus demselben ergibt, daß die Scheidung wegen Ehebruchs erfolgt ist, ohne daß die Person des andern Ehebrechers im Urteilstenor bezeichnet wäre (Sicherer S. 215 ff.).

Der Gegenbeweis gegen die im Scheidungsurteil getroffene Feststellung ist ausgeschlossen (Urt. d. OLG. Hamburg vom 14. Juli 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 5 S. 393 ff.; ebenso Eck-Leonhard S. 364 Note 2, Planck Bem. 1, b, Fischer-Henle Note 4, Meisner Bem. 1; and. Ans. Dernburg § 16 Anm. 4).

3. Im Gegensatze zum Pers.Ges. und zum E. I hat BGB. das Ehehindernis des Ehebruchs nicht vom Vorhandensein eines **„Mitschuldigen"** abhängig gemacht (vgl. RGE. Bd. 49 S. 85). Das Ehehindernis ist also auch gegeben, wenn die Person, mit welcher die Ehe gebrochen worden ist, vom Bestehen der Ehe ihres Konkumbenten keine Kenntnis gehabt hat oder aus andern Gründen strafrechtlich nicht verantwortlich gemacht werden kann (P. IV, 29, s. auch VI, 265; RTK. 145; bayr. Just.Min.Bl. 1899 S. 1347 ff.).

4. Wie das Pers.Ges. hat auch BGB. **Befreiung** vom Ehehindernisse des Ehebruchs für zulässig erklärt (M. IV, 25, ZG. IV, 24, VI, 597). Die in der II. Komm. und in der Reichstagskommission gestellten Anträge, die Befreiung überhaupt oder unter gewissen Voraussetzungen auszuschließen, wurden abgelehnt (P. IV, 29; RTK. 145). Die Bewilligung der Befreiung steht dem Bundesstaate, dem der geschiedene Ehegatte angehört, und wenn dieser keinem Bundesstaat angehört, dem Reichskanzler zu (§ 1322 und Bem. hiezu).

5. **Wirkung** des Ehehindernisses. Nach E. I sollte das Ehehindernis des Ehebruchs lediglich aufschiebenden Charakter haben. Den hiegegen erhobenen Einwendungen (ZG. IV, 25, VI, 597, s. auch Jacubezky, Bem. S. 297) Rechnung tragend, hat jedoch die II. Komm das Ehehindernis als trennendes erklärt (P. IV, 29, 64). Die entgegen der Vorschrift des § 1312 abgeschlossene Ehe ist nichtig; sie ist aber als von Anfang an gültig anzusehen, wenn nachträglich Befreiung bewilligt wird (§ 1328).

6. Nach Art. 16 des Entw. I des EG. sollte durch den neuzuschaffenden § 170 a Nr. 1 des Reichsstrafgesetzbuchs Geldstrafe bis zu 1000 Mark oder Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre demjenigen angedroht werden, der gegen das Verbot des § 1237 (jetzt 1312) eine Ehe schließt (Mot. z. EG. S. 126). Mit Rücksicht darauf, daß man im Gegensatze zum E. I das Ehehindernis des Ehebruchs als trennendes Ehehindernis erklärte, wurde diese Strafbestimmung von der II. Komm. beseitigt (P. IV, 30; vgl. EG. Art. 34).

§ 1313.*)

Eine Frau darf erst zehn Monate nach der Auflösung oder Nichtigkeitserklärung ihrer früheren Ehe eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß sie inzwischen geboren hat.

Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden.

E. I, 1241; II, 1219; III, 1296.

1. Wie der durch EG. Art. 46 I aufgehobene § 35 Pers.Ges. stellt auch BGB., um bei ehelichen Kindern die Ungewißheit ihrer Abstammung zu verhüten (M. IV, 32; vgl. l. 11 § 1 Dig. 3, 2: „propter turbationem sanguinis") für Frauen das Ehehindernis der Wartezeit auf.

2. Das Ehehindernis des § 1313 gilt (seinem Zwecke entsprechend) nur für Personen weiblichen Geschlechts; für Männer besteht keine Wartezeit. Es gilt ferner nur

*) Köhne, Die materiellen Voraussetzungen für den Dispens von der zehnmonatlichen Wartefrist der Frauen, D. Jur.Z. 1904 S. 493 ff.



für verehelicht gewesene, nicht auch für außerehelich geschwängerte Frauenspersonen. Es gilt auch, wenn Ehegatten nach Scheidung oder Nichtigkeitserklärung ihrer Ehe sich wiederverheiraten wollen; der in der II. Komm. gestellte Antrag auf Beseitigung des Ehehindernisses für den Fall der Wiederverheiratung geschiedener Ehegatten wurde abgelehnt, weil man mit Rücksicht auf die Seltenheit solcher Fälle eine gesetzliche Beschränkung der Regel nicht für erforderlich, die Möglichkeit der Dispensation vielmehr für ausreichend hielt (P. IV, 34 ff.; and. Ans. ohne überzeugende Begründung Dernburg § 18 Anm. 4). Dagegen ist § 1313 unanwendbar, wenn Ehegatten gemäß § 1309 Abs. 1 Satz 2 die Eheschließung wiederholen wollen.

3. § 1313 setzt Auflösung oder Nichtigkeitserklärung der früheren Ehe voraus.

a) Als Auflösungsgründe kommen nur Tod des Mannes und Scheidung in Betracht. Ist der Mann für tot erklärt worden, so gilt die Ehe als durch seinen Tod aufgelöst, § 1313 findet daher Anwendung (ebenso Planck Bem. 1, Schmidt Bem. 3, Sartorius S. 263; and. Ans. Mantey S. 61, 74; über die in diesem Falle eintretende Berechnung der Wartezeit s. unten Bem. 4). Hinsichtlich der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft s. unten Bem. 4.

b) Ob die Nichtigkeitserklärung zufolge Nichtigkeitsklage oder Anfechtungsklage ausgesprochen worden ist, kommt für die Anwendbarkeit des § 1313 nicht in Betracht. Bei absoluter Nichtigkeit (s. Vorbem. III, b vor § 1323) der früheren Ehe ist eine Nichtigkeitserklärung weder erforderlich noch zulässig, daher das Ehehindernis des § 1313 nicht gegeben.

4. Die Dauer der durch § 1313 festgesetzten Wartezeit entspricht der im § 1592 Abs. 2 (s. auch §§ 1717 Abs. 2, 1720 Abs. 1) fixierten äußersten Grenze der Empfängniszeit, übersteigt sie aber noch um einige Tage (M. IV, 32). Ueber die Berechnung der Frist s. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 und 3.

Die Frist beginnt bei Auflösung der Ehe durch Tod mit dem auf den Todestag des Ehemanns folgenden Tage, bei Auflösung der Ehe durch Scheidung, sowie bei Nichtigkeitserklärung derselben mit dem auf den Tag der Rechtskraft des Urteils folgenden Tage (§ 1564 Satz 3, ZG. IV, 29).

Ist der Ehemann für tot erklärt worden, so beginnt die Frist mit dem Tage, der auf den im Ausschlußurteil als Todestag festgestellten Tag (s. § 18) folgt.

Das die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575) aussprechende Urteil bewirkt keine Auflösung der Ehe (vgl. Bem. zu § 1586). Ist also nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der Mann gestorben (vor diesem Zeitpunkt ist die Wiederverheiratung der Frau gemäß § 1586 Satz 1 Halbsatz 2 ausgeschlossen), so beginnt die Wartezeit erst mit dem auf den Todestag des Mannes, nicht mit dem auf den Tag der Rechtskraft des Urteils folgenden Tage; wird die Ehe auf Grund der Umwandlungsklage geschieden (§ 1576, so gilt sie auch hinsichtlich der Berechnung der Wartezeit als in dem Zeitpunkt aufgelöst, in welchem das Scheidungsurteil rechtskräftig geworden ist (vgl. Bem. zu § 1600).

5. Dem vom Bundesrat beschlossenen Zusatze zufolge kommt das Ehehindernis des § 1313 in Wegfall, wenn die Frau seit Auflösung oder Nichtigkeitserklärung der früheren Ehe geboren hat (ZG. IV, 29, VI, 598). Natürlich gilt dies auch für den Fall einer Fehlgeburt (Mantey S. 73, Opet Bem. 2).

6. Wie das Pers.Ges. läßt auch BGB. Befreiung vom Ehehindernisse der Wartezeit zu. Die Bewilligung der Befreiung steht dem Bundesstaate, dem die Frau angehört, und, wenn sie keinem Bundesstaat angehört, dem Reichskanzler zu (§ 1322 und Bem. hiezu). Bei Würdigung der Gründe, aus welchen Befreiung erteilt werden soll, ist die zuständige Behörde selbstverständlich in keiner Weise beschränkt. Doch wird die Befreiung, wenn der Zweck des Gesetzes erreicht werden soll, nur dann erteilt werden dürfen, wenn feststeht, daß die Frau überhaupt nicht oder wenigstens nicht aus der früheren Ehe schwanger ist (vgl. § 3 der Bekanntm. des bayr. Just.Min. vom 24. Dezember 1899 Just.Min.Bl. 1900 S. 106; hienach ist die Tatsache, daß die Frau von dem früheren Ehemanne nicht schwanger ist, durch ein amtsärztliches Zeugnis nachzuweisen); über Dispenserteilung an schwangere Frauen s. insbesondere Köhne a. a. O.

7. Das Ehehindernis der Wartezeit hat lediglich aufschiebenden Charakter (M. IV, 32; über das frühere Recht s. Sicherer S. 256 ff.); die unter Außerachtlassung desselben geschlossene Ehe ist also gültig.

8. Der nach Art. 16 des E. I des EG. neuzuschaffende § 170 a Nr. 2 des Reichsstrafgesetzbuchs bedrohte mit Geld- oder Freiheitsstrafe eine Frau, welche gegen das Verbot des § 1241 (nun 1313) des BGB. eine Ehe schließt, sowie denjenigen,

welcher mit ihr die Ehe schließt, wenn er bei der Eheschließung von dem Hindernisse Kenntnis hatte (vgl. Mot. z. EG. 126). Diese Bestimmung hat aber in das Gesetz keine Aufnahme gefunden (vgl. P. VI, 574 ff.).

9. Das gem. R. hatte mit der Wiederverheiratung und speziell mit der Wiederverheiratung vor Ablauf der Trauerzeit verschiedene vermögensrechtliche Nachteile für den parens binubus verbunden (Dernburg, Pand. III § 27, Windscheid-Kipp III §§ 511, 512, RGE. Bd. 4 S. 129 ff., ähnlich BLR. Tl. I cap. 6 §§ 46—48, s. bayr. Oberst. LG. Bd. 14 S. 764 ff.; s. auch cod. civ. art. 1098). Durch das BGB. sind diese Vorschriften beseitigt worden (M. IV, 559 ff., 561 ff.).

10. Ueber die Abstammungsverhältnisse des Kindes einer Frau, die sich unter Außerachtlassung der Vorschrift des § 1313 wiederverehelicht hat, s. § 1600 und Bem. hiezu.

§ 1314.

Wer ein eheliches Kind hat, das minderjährig ist oder unter seiner Vormundschaft steht, darf eine Ehe erst eingehen, nachdem ihm das Vormundschaftsgericht ein Zeugniß darüber ertheilt hat, daß er die im § 1669 bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegen.

Ist im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein antheilsberechtigter Abkömmling minderjährig oder bevormundet, so darf der überlebende Ehegatte eine Ehe erst eingehen, nachdem ihm das Vormundschaftsgericht ein Zeugniß darüber ertheilt hat, daß er die im § 1493 Abs. 2 bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegen.

E. I, 1242; II, 1220; III, 1297.

1. Früheres Recht. Das Pers.Ges. § 38 Abs. 2 hatte die Vorschriften unberührt gelassen, welche vor der Eheschließung eine Nachweisung, Auseinandersetzung oder Sicherstellung des Vermögens erforderten. Eine Zusammenstellung der hier in Betracht kommenden Rechte s. bei Sicherer S. 297 ff. Für Bayern bestanden derartige Vorschriften im Geltungsgebiete des BLR., sowie in einigen fränkischen und schwäbischen Statutarrechten (Sicherer S. 304 ff.; Roth, bayr. Zivilr., 2. Aufl. Tl. 1 § 66 Note 49). Dagegen bildeten die sog. „Strafen der zweiten Ehe" (s. Bem. 9 zu § 1313) kein Ehehindernis, sondern eine Rechtsfolge der zweiten Ehe. Durch EG. Art. 46 I ist § 38 Pers.Ges. aufgehoben worden; an seine Stelle trat § 1314.

2. Das BGB. enthält folgende das Interesse der Kinder bei Verheiratung der Eltern sichernde Vorschriften:

a) Beim Vorhandensein eines ehelichen Kindes (§§ 1591 ff.) muß der Inhaber der elterlichen Gewalt, falls er sich wiederverehelichen will, seine Absicht dem Vormundschaftsgericht anzeigen, auf seine Kosten ein Verzeichnis des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens einreichen und, soweit in Ansehung dieses Vermögens eine Gemeinschaft zwischen ihm und dem Kinde besteht, die Auseinandersetzung herbeiführen, falls nicht das Vormundschaftsgericht die Verschiebung der Auseinandersetzung bis nach der Eheschließung gestattet. Ehelichen Kinder stehen in dieser Beziehung die gemäß § 1699 als ehelich geltenden Kinder, ferner nach §§ 1719, 1736, 1757 legitimierte und an Kindes Statt angenommene Kinder gleich (§ 1669; M. IV, 33).

b) Durch die §§ 1740, 1761 sind die gleichen Verpflichtungen dem Vater eines für ehelich erklärten Kindes sowie dem Annehmenden für den Fall auferlegt, daß derselbe als Inhaber der elterlichen Gewalt eine Ehe eingehen will (also nicht nur im Falle der Wiederverheiratung).

c) Nach §§ 1845, 1897, 1915 obliegen diese Verpflichtungen auch dem Vater und der ehelichen Mutter (nicht auch der unehelichen Mutter, s. P. IV, 35; unrichtig Opet Bem. 1; vgl. Frese im Zentral-Bl. Bd. 3 S. 649 ff., Dernburg § 18 Anm. 7, Beschl. d. Oberst. LG. München vom 10. März 1902 Samml. n. F. Bd. 3 S. 213), falls dieselben als Vormund oder Pfleger ihres (minderjährigen oder volljährigen) Kindes bestellt sind und eine Ehe eingehen wollen. Das gleiche gilt, wenn der Mündel ein legitimiertes oder angenommenes Kind des Vormunds oder Pflegers ist (s. Bem. zu § 1845).

d) Nach § 1493 hat bei fortgesetzter Gütergemeinschaft (§§ 1483, 1484, 1496, 1508, 1509, 1557) der überlebende Ehegatte, der eine neue Ehe eingehen will, falls ein anteilsberechtigter Abkömmling (§§ 1483, 1490, 1491, 1511) minderjährig ist oder bevormundet wird, die Absicht der Wiederverheiratung dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen, ein Verzeichnis des Gesamtguts einzureichen, die Gütergemeinschaft aufzuheben und die Auseinandersetzung herbeizuführen, falls nicht das Vormundschaftsgericht gestattet, daß die Aufhebung der Gütergemeinschaft bis zur Eheschließung unterbleibt und die Auseinandersetzung erst später erfolgt.

3. Die Durchführung dieser Vorschriften zu sichern und dem Standesbeamten die Prüfung der Frage abzunehmen, ob die Voraussetzungen derselben vorliegen oder nicht, ist der Zweck des durch § 1314 aufgestellten Ehehindernisses (M. IV, 33). Der Standesbeamte hat nur zu prüfen, ob einer der Verlobten ein eheliches, als ehelich geltendes oder einem ehelichen rechtlich gleichgestelltes Kind hat, welches minderjährig ist oder von dem Verlobten bevormundet wird (ungenau Schmidt Bem. 4, a), bzw. bei fortgesetzter Gütergemeinschaft, ob ein anteilsberechtigter Abkömmling minderjährig ist oder unter Vormundschaft steht. Ist einer dieser Fälle gegeben, so muß er auf Beibringung eines vormundschaftsgerichtlichen Zeugnisses darüber bestehen, daß die in Bem. 2, a—d erwähnten Verpflichtungen erfüllt worden sind oder dem Verlobten nicht obliegen. Da die aus dem Verwandtschaftsverhältnisse sich ergebenden Rechte und Pflichten zwischen dem angenommenen Kinde und seinen leiblichen Eltern durch die Annahme an Kindes Statt nicht berührt werden (§ 1764), findet § 1314 auch Anwendung, wenn die leiblichen Eltern des angenommenen Kindes sich wieder verheiraten wollen.

Ist das Zeugnis beigebracht, so hat der Standesbeamte weiter zu prüfen, ob das Zeugnis von dem zuständigen Vormundschaftsgerichte herrührt (FG. §§ 43, 35, 36, EG. z. BGB. Art. 147; vgl. H. Reichel, Zentral-Bl. Bd. 5 S. 369 ff.; s. auch bayr. Oberst. LG. n. F. Bd. 1 S. 412 ff., Bd. 2 S. 151 ff., Bd. 3 S. 212, S. 569 ff.) und den gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt hat (Sartorius S. 268). Dagegen ist der Standesbeamte zu einer Untersuchung darüber, ob das Zeugnis mit Recht ausgestellt worden ist, weder berechtigt noch verpflichtet (vgl. bayr. Just.Min.Bl. 1899 S. 1350). Ueber das für Bayern vorgeschriebene Formular des vormundschaftsgerichtlichen Zeugnisses s. bayr. Just.Min.Bl. 1900 S. 205, 281. Hinsichtlich der Gebühren s. für Preußen Beschl. des Kammerger. vom 7. Januar 1901 Jahrb. v. Entsch. d. K. Bd. 21 B S. 24, für Bayern bayr. Oberst. LG. Bd. 4 S. 383 ff., S. 532 ff., S. 693 ff. Ueber die für die Erteilung des Zeugnisses maßgebenden Gesichtspunkte s. Bem. IV zu § 1669.

Gegen die Verweigerung des Zeugnisses findet Beschwerde nach FG. §§ 19 ff. statt.

4. Das Ehehindernis des § 1314 hat nur aufschiebenden Charakter; der Mangel des erforderlichen Zeugnisses ist also auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß. Das Vormundschaftsgericht kann aber dem Inhaber der elterlichen Gewalt, der die Verpflichtungen aus §§ 1669, 1740, 1761 nicht erfüllt, die Verwaltung des Vermögens des Kindes entziehen, sowie den Vormund oder Pfleger, der dem § 1845 zuwiderhandelt, wenn hiedurch das Interesse des Mündels gefährdet wird, entlassen (§§ 1670, 1686, 1740, 1761, 1886, 1897, 1915).

5. Ueber den Verlust der elterlichen Gewalt durch Wiederverheiratung der Mutter s. § 1697 (s. auch FG. § 48); über die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten s. §§ 1493 Abs. 1, 1549.

6. Hinsichtlich der Uebergangszeit s. EG. Art. 200, 203, 218. Hienach gilt § 1314 auch für die am 1. Januar 1900 bereits bestehenden Ehen; Abs. 2 findet auch Anwendung, wenn nach dem durch EG. Art. 200 aufrechterhaltenen früheren Rechte einem Elternteil eine Verpflichtung auferlegt war, die der im § 1493 bezeichneten entsprach und früher durch § 38 Pers.Ges. gesichert war (so mit Recht Planck Bem. 4).

Eine Uebergangsvorschrift für die allgemeine Gütergemeinschaft nach dem Bamberger und Fuldaischen Rechte enthält Art. 74 des bayr. Ueberg.G. vom 9. Juni 1899.

§ 1315.

Militärpersonen und solche Landesbeamte, für die nach den Landesgesetzen zur Eingehung einer Ehe eine besondere Erlaubniß erforderlich ist, dürfen nicht ohne die vorgeschriebene Erlaubniß eine Ehe eingehen.

Ausländer, für die nach den Landesgesetzen zur Eingehung einer Ehe eine Erlaubniß oder ein Zeugniß erforderlich ist, dürfen nicht ohne diese Erlaubniß oder ohne dieses Zeugniß eine Ehe eingehen.

E. I, 1243; II, 1221; III, 1298.

1. Das Perſ.Geſ. § 38 Abſ. 1 hatte die Vorſchriften, welche die Ehe der Militärperſonen, der Landesbeamten und der Ausländer von einer Erlaubnis abhängig machen, unberührt gelaſſen, dem Mangel dieſer Erlaubnis jedoch keinen Einfluß auf die Rechtsgültigkeit der geſchloſſenen Ehe eingeräumt. An die Stelle dieſer durch EG. Art. 46 I aufgehobenen Beſtimmung iſt § 1315 getreten. **Hienach bildet der Mangel der erforderlichen Erlaubnis oder des erforderlichen Zeugniſſes kraft Reichsrechts ein Ehehindernis, auch wenn dies nach den betreffenden Landesgeſetzen nicht der Fall iſt** (M. IV, 34). In der Reichstagskommiſſion und im Reichstage wurde die Beſeitigung dieſes Ehehinderniſſes erfolglos beantragt (RTK. 146; StB. 532 ff.).

2. Hinſichtlich der Verehelichung von **Militärperſonen** iſt in erſter Linie maßgebend § 40 des Reichsmilitärgeſetzes vom 2. Mai 1874 (RGBl. S. 45). Hienach bedürfen die Militärperſonen des Friedensſtandes zu ihrer Verheiratung der Genehmigung ihrer Vorgeſetzten. Militärperſonen des Friedensſtandes ſind nach § 38 A dieſes Geſetzes:

a) die Offiziere, Aerzte und Militärbeamten des Friedensſtandes vom Tage ihrer Anſtellung bis zum Zeitpunkt ihrer Entlaſſung aus dem Dienſte;

b) die Kapitulanten vom Beginn bis zum Ablauf oder bis zur Aufhebung der abgeſchloſſenen Kapitulation;

c) die Freiwilligen und die ausgehobenen Rekruten von dem Tage, mit welchem ihre Verpflegung durch die Militärverwaltung beginnt, Einjährig-Freiwillige von dem Zeitpunkt ihrer definitiven Einſtellung in einen Truppenteil an, ſämtlich bis zum Ablauf des Tages ihrer Entlaſſung aus dem aktiven Dienſte.

Nach § 60 Nr. 4 des R.Mil.G. bedürfen ferner die vorläufig in die Heimat beurlaubten Rekruten und Freiwilligen zur Verheiratung der Genehmigung der Militärbehörde. Im übrigen gelten nach § 61 für die Perſonen des Beurlaubtenſtandes die allgemeinen Landesgeſetze und ſind dieſelben rückſichtlich ihrer Verheiratung Beſchränkungen nicht unterworfen.

Für Preußen vgl. auch PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 34, 35, Anh. § 65 (aufrechterhalten durch AG. z. BGB. Art. 89, 1, c).

Da die erwähnten reichsrechtlichen Vorſchriften nicht zur Regelung des Verehelichungsweſens (Reichsverf. Art. 4 Nr. 1), ſondern um der Ordnung des Militärdienſtes willen (Reichsverf. Art. 4 Nr. 14) ergangen ſind, finden ſie auch auf Bayern Anwendung (Sicherer S. 295 ff., vgl. Vorbem. 6 vor § 1303). Den Angehörigen der aktiven Armee ſind in Bayern hinſichtlich der dienſtlichen Verehelichungserlaubnis die Offiziere, Beamten und Mannſchaften des bayriſchen Gendarmeriekorps gleichgeſtellt, vgl. §§ 11, 18 der VO. vom 24. Juli 1868 mit den Aenderungen durch die VO. vom 12. Mai 1872 und 3. Juni 1892, § 7 der VO. vom 19. Dezember 1868 für die Gendarmerie in der Pfalz und § 12 der VO. vom 1. Juli 1898, die Errichtung einer kgl. Schutzmannſchaft für die Haupt- und Reſidenzſtadt München betr. (bayr. Juſt.Min.Bl. 1900 S. 898).

Ueber die Zuſtändigkeit zur Erteilung der Verehelichungsbewilligung für Militärperſonen ſ. Mantey S. 79 ff.

3. Für **Reichsbeamte** galt bis zum Inkrafttreten des Perſ.Geſ. die Vorſchrift des § 19 des Reichsbeamtengeſetzes vom 31. März 1873, wonach auf die Rechtsverhältniſſe der Reichsbeamten, über die nicht durch Reichsgeſetz Beſtimmung getroffen iſt, diejenigen geſetzlichen Vorſchriften Anwendung finden ſollten, welche an ihrem Wohnſitze bzw. in ihrem Heimatſtaat (eventuell nach preußiſchem Recht) für die Staatsbeamten gelten. Inſoweit hienach für Reichsbeamte eine Verehelichungsbewilligung erforderlich war, iſt dieſes Erfordernis durch § 39 Perſ.Geſ. beſeitigt worden (Sicherer S. 261 ff., 333). An dieſem Rechtszuſtand iſt durch BGB. nichts geändert worden, da, ſoweit Vorſchriften für die Reichsbeamten erforderlich ſeien, die Reichsſpezialgeſetzgebung Vorſorge treffen könne (M. IV, 34; P. IV, 36).

Hinſichtlich der Poſtbeamten vgl. Mantey S. 86 ff. und anderſeits Sartorius S. 272.

4. Wer als **Landesbeamter** im Sinne des § 1314 anzuſehen iſt, entſcheidet ſich nach dem in Frage ſtehenden Landesſtaatsrecht (P. IV, 36). Mangels derartiger Beſtimmungen werden unter Landesbeamten alle Perſonen zu verſtehen ſein, die in einem deutſchen Bundesſtaat (als ſolcher gilt gemäß EG. Art. 5 auch Elſaß-Lothringen) im öffentlichen Dienſte des Staates, der Gemeinde oder der Kirche angeſtellt ſind, mögen ſie beſoldet oder unbeſoldet, mit einem Amte betraut oder nur zu Dienſtleiſtungen berufen ſein (Sicherer S. 262; bayr. Juſt.Min.Bl. 1900 S. 897).

a) In Preußen sind durch Art. 42 des AG. z. BGB. vom 20. September 1899 die Vorschriften, nach welchen für Staatsbeamte und Geistliche zur Eingehung einer Ehe eine besondere Erlaubnis erforderlich war, aufgehoben worden.

b) In Bayern ist maßgebend § 1 der VO. vom 28. August 1868 (RBl. S. 1633), wonach alle im Dienste des Staates, der Kirche, einer öffentlichen Korporation oder Stiftung nicht bloß auf Ruf und Widerruf verwendeten Personen, deren Anstellung vom König unmittelbar oder von einer Staatsbehörde ausgeht, verbunden sind, zur Verehelichung oder Wiederverehelichung die dienstliche Bewilligung einzuholen. Die Zuständigkeit zur Erteilung dieser Bewilligung wird in den §§ 2 und 3 geregelt. Durch die VO. vom 16. Juli 1870 (RBl. S. 1281) wurden diese Bestimmungen auf die Gerichtsvollzieher ausgedehnt (vgl. bayr. Just.Min.Bl. 1880 S. 335, § 4 Abs. 1 der Gerichtsvollzieherordnung vom 16. Dezember 1899 bayr. Just.Min.Bl. 1899 S. 518). Für die nichtpragmatischen Beamten und Bediensteten bestimmt § 6 der VO. vom 26. Juni 1894 (G. u. VBl. S. 321), daß dieselben zur Verheiratung der dienstlichen Bewilligung bedürfen und zwar auch dann, wenn sie sich in zeitweisem Ruhestande befinden. Unter die VO. vom 28. August 1868 fallen u. a. Notare, Geistliche der protestantischen Kirchengesellschaften, Professoren und Lehrer der Mittelschulen, Volksschullehrer, Beamte und öffentliche Diener, die aus Kreismitteln besoldet werden, nicht aber Rechtsanwälte, Gemeindebeamte, Hofbeamte, dauernd quieszierte Staatsbeamte, Staatsdienstaspiranten und nur widerruflich im öffentlichen Dienste verwendete Personen, praktische Aerzte, Zivil-, Militär- und Gendarmeriepensionisten, sowie Angehörige der Schutzmannschaft (vgl. Sicherer S. 263, Sartorius S. 273 ff., bayr. Just.Min.Bl. 1899 S. 1351).

c) In Sachsen bedürfen lediglich Volksschulamtskandidaten der Genehmigung des Kultusministeriums; im übrigen ist für Zivilbeamte eine dienstliche Heiratsbewilligung nicht erforderlich (Sartorius S. 274, Schmidt Bem. 4, c).

d) In Württemberg bedürfen der dienstlichen Genehmigung sämtliche Staatsbeamte (Ges. betr. die Rechtsverhältnisse der Staatsbeamten vom 28. Juli 1876; vgl. Art. 283 Nr. 39 des AG. z. BGB.); einzelne Kategorien können jedoch von dem Erfordernisse befreit werden (vgl. VO. vom 7. November 1889). Der Genehmigung bedürfen ferner in gewissem Umfange Geistliche, Lehrer und Hofdiener. Offiziere des Landjägerkorps stehen Offizieren der aktiven Armee gleich; Landjäger bedürfen der Erlaubnis des Korpskommandanten gemäß VO. vom 11. Oktober 1898 §§ 15, 37 (Sartorius S. 274 ff., Schmidt Bem. 4, d).

e) Baden verlangt eine dienstliche Bewilligung für das Gefängnisaufsichtspersonal, für Wärter und weibliche Beamte in Heil- und Pflegeanstalten, weibliche Arbeitshausbeamte, Grenzaufseher, sowie Geistliche der evangelischen Landeskirche (Sartorius S. 275, Schmidt Bem. 4, e).

f) In Hessen bedürfen Landesbeamte keiner dienstlichen Verehelichungsbewilligung (Sartorius S. 275, Schmidt Bem. 4, f).

g) Mecklenburg-Schwerin fordert die Genehmigung der vorgesetzten Behörde für Lehrer an öffentlichen Schulen, die keine Familienstelle haben, Amtsdiätare, Revierjäger und Hilfsprediger (Sartorius S. 275, Schmidt Bem. 4, g).

h) In Sachsen-Weimar bedürfen der Erlaubnis der vorgesetzten Behörde sämtliche Staatsdiener, Geistliche und Schuldiener, ferner alle im Vorbereitungsdienst oder als Hilfsarbeiter beschäftigten Personen (Sartorius S. 275, Schmidt Bem. 4, h, Sicherer S. 265 Anm. 13 und 14).

i) In Mecklenburg-Strelitz bedürfen sämtliche Hof- und Zivildiener einschließlich der Pensionisten der landesherrlichen Erlaubnis (Sartorius S. 275 ff., Schmidt Bem. 4, i).

k) In Oldenburg ist die Erlaubnis des Ministeriums erforderlich für widerruflich angestellte Beamte des höheren Dienstes, für Kandidaten des höheren Dienstes, sowie für Beamte des unteren Dienstes, sofern sie zugleich Kandidaten des höheren Dienstes sind (Sartorius S. 276).

l) Für Braunschweig ist maßgebend AG. z. BGB. §§ 65, 66: hienach bedürfen Offiziere des Gendarmeriekorps der landesherrlichen Genehmigung, die Mannschaften der Genehmigung ihres vorgesetzten Kommandeurs.

m) In Sachsen-Meiningen bedürfen der dienstlichen Genehmigung sämtliche Staatsbeamte, ferner Hofdiener, im staatlichen Vorbereitungsdienste stehende Personen, Subalterndiener, Feldjäger, Geistliche, Lehrer, endlich diejenigen Unterbeamten und Diener, deren Ruhegehaltsverhältnisse durch das Gesetz vom 30. März 1889 geregelt sind (Sartorius S. 276 ff.).

n) Für Sachsen-Altenburg s. § 17 der VO. z. Ausf. d. BGB. und seiner Nebengesetze; hienach ist die Erlaubnis des Ministeriums erforderlich für Gendarmen und Mitglieder der Herzoglichen Hof- und Stalldienerschaft.
o) In Sachsen-Koburg-Gotha bedürfen sämtliche Staatsdiener der Heiratserlaubnis der vorgesetzten Behörde, ebenso Volksschullehrer und Schulamtskandidaten (Sartorius S. 277, Schmidt Bem. 4, o, Sicherer S. 266).
p) Anhalt verlangt keine dienstliche Heiratsbewilligung.
q) In Schwarzburg-Rudolstadt ist die Erlaubnis der Dienstbehörde erforderlich für alle Staatsdiener; ferner bedürfen Geistliche der Erlaubnis des Kirchenrats, Schullehrer der Erlaubnis des Konsistoriums (Schmidt Bem. 4, r, Sicherer S. 266 ff.).
r) In Schwarzburg-Sondershausen haben nach Ges. vom. 19. Dezember 1900 alle Staatsbeamten die Genehmigung des Ministeriums einzuholen; das gleiche gilt in gewissem Umfange für Geistliche, öffentliche Lehrer und Personen, die ohne besoldete Anstellung im Staatsdienste beschäftigt und mit dem Staatsdiensteide verpflichtet sind (Sartorius S. 277).
s) In Waldeck ist dienstliche Heiratsbewilligung nicht erforderlich.
t) Reuß ä. L. verlangt für unmittelbare Staatsdiener die Erlaubnis der Landesregierung, für Geistliche und Schullehrer die Erlaubnis des Konsistoriums (Sartorius S. 278, Schmidt Bem. 4, t).
u) Reuß j. L. hat das frühere Erfordernis dienstlicher Erlaubnis für Staatsdiener und öffentliche Lehrer beseitigt (Sartorius S. 278).
v) In Schaumburg-Lippe besteht das Erfordernis landesherrlichen Konsenses für alle fürstlichen Beamten und sämtliche Lehrer (Sartorius S. 278).
w) In Lippe, Lübeck, Bremen, Hamburg und Elsaß-Lothringen bedürfen Beamte keiner dienstlichen Verehelichungsbewilligung.

5.*) **Ausländer** im Sinne des § 1315 Abs. 2 sind nur Nichtdeutsche, da nach Art. 3 der Reichsverfassung für ganz Deutschland ein gemeinsames Indigenat mit der Wirkung besteht, daß der Angehörige (Untertan, Staatsbürger) eines jeden Bundesstaats in jedem andern Bundesstaat als Inländer zu behandeln ist (M. IV, 34; Bek. d. bayr. Staatsmin. d. Justiz und des Innern vom 17. August 1872 RBl. 1872 S. 2033). Dies gilt auch für das Verhältnis Bayerns zu den übrigen Bundesstaaten. Es ist also der Angehörige eines andern deutschen Bundesstaats, auch was die Zulassung zur Eheschließung in Bayern rechts oder links des Rheins betrifft, nicht als Ausländer zu betrachten (Sicherer S. 270 ff., Sartorius S. 278). Die Vorschrift der Bek. vom 17. August 1872, daß bei Verehelichung nichtbayrischer Deutscher in Bayern eine distriktspolizeiliche Beitätigung über den Besitz des deutschen Indigenats und das Nichtvorhandensein militärdienstlicher Hindernisse erforderlich sein sollte, ist durch das Verf.Ges. gegenstandslos geworden (Sicherer S. 271 Note 38). Ebenso gilt umgekehrt ein Angehöriger Bayerns (rechts oder links des Rheins) in allen übrigen Bundesstaaten nicht als Ausländer, wenn auch der außerbayrische Standesbeamte einer in Bayern rechts des Rheins beheimateten Person gegenüber auf Vorlage des nach Art. 31 des bayrischen Heimatgesetzes erforderlichen distriktspolizeilichen Verehelichungszeugnisses bestehen muß (Vorbem. 6, b vor § 1303).

Ob ein Nichtdeutscher, der auch keinem ausländischen Staate, also überhaupt keinem Staate angehört, als Ausländer im Sinne des § 1315 Abs. 2 zu erachten ist, erscheint in hohem Maße zweifelhaft. Ueberwiegende Gründe dürften für die Verneinung der Frage sprechen.

a) Für Preußen bestimmt Art. 43 des AG. z. BGB. vom 20. September 1899:

„§ 1. Wollen Ausländer oder Ausländerinnen in Preußen eine Ehe eingehen, so haben sie ein Zeugniß der zuständigen Behörde des Staates, dem sie angehören, darüber beizubringen, daß der Behörde ein nach den Gesetzen dieses Staates bestehendes Ehehinderniß nicht bekannt geworden ist.

§ 2. Ausländer haben außerdem ein Zeugniß der zuständigen Behörde des Staates, dem sie angehören, darüber beizubringen, daß sie nach den Gesetzen dieses Staates ihre Staatsangehörigkeit nicht durch die Eheschließung verlieren, sondern auf ihre Ehefrau und ihre ehelichen oder durch die nachfolgende Ehe legitimirten Kinder übertragen.

§ 3. Die nach den §§ 1, 2 erforderlichen Zeugnisse müssen von einem

---

*) Vgl. hiezu A. Meyerowitz, Die Eheschließung von Ausländern im Deutschen Reiche und von Deutschen im Auslande nach Gesetzgebung und Praxis des deutschen internationalen Privatrechts, Zeitschr. f. internat. Privat- und Strafrecht Bd. 10 S. 1 ff.; s. ferner die Uebersicht über die landesrechtlichen Vorschriften betr. die Eheschließung von Ausländern im Deutschen Reiche ebenda Bd. 13 S. 469 ff.



Konsul oder Gesandten des Reichs mit der Bescheinigung versehen sein, daß die das Zeugniß ausstellende Behörde für die Ausstellung zuständig ist.

Diese Vorschrift findet auf solche Zeugnisse keine Anwendung, welche nach den Bestimmungen der Staatsverträge über die Beglaubigung der von öffentlichen Behörden ausgestellten Urkunden keiner Beglaubigung bedürfen.

§ 4. Von der Vorschrift des § 1 kann der Justizminister im einzelnen Falle, von der Vorschrift des § 2 kann der Minister des Innern im einzelnen Falle oder für die Angehörigen eines ausländischen Staates im Allgemeinen Befreiung bewilligen.

§ 5. Die für die Eheschließung von Ausländern bisher geltenden landesgesetzlichen Vorschriften werden aufgehoben."

S. ferner Min.Verf. vom 16. Oktober 1899 und 3. August 1900, Min.Erl. vom 13. März 1903; näheres bei Sartorius S. 282 ff.; s. auch Beschl. d. Kammerger. vom 27. Oktober 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 5 S. 413 ff.

b) Für Bayern ist maßgebend Art. 34 des Heimatgesetzes in der durch Bekanntm. vom 30. Juli 1899 festgesetzten Fassung. Hienach haben Ausländer, welche auf bayrischem Gebiete, ohne förmlich eingewandert zu sein, eine Ehe schließen wollen, der Distriktsverwaltungsbehörde des Ortes, an welchem der das Aufgebot anordnende zuständige Standesbeamte seinen Sitz hat, den Nachweis vorzulegen, daß nach den im Heimatlande des Mannes geltenden Gesetzen diese Eheschließung zulässig ist und dieselben Wirkungen hat, wie wenn sie im Heimatlande selbst erfolgt wäre. Ist dieser Nachweis geliefert, so hat die Distriktsverwaltungsbehörde ein Zeugnis auszustellen, daß der Eheschließung kein Hindernis im Wege stehe.

Der hier geforderte Nachweis hat die Zulässigkeit der Eheschließung nach öffentlichem und nach Privatrecht klarzustellen (Sicherer S. 279).

α) In der ersteren Richtung soll er dartun, daß Ausländer durch die Eheschließung ihre Staatsangehörigkeit auf ihre zukünftige Ehefrau und ihre in der Ehe geborenen Kinder übertragen und daß sie demgemäß nach eingegangener Ehe samt ihrer Familie von ihrem Heimatstaat auf Erfordern wieder werden übernommen werden. Die Beibringung solcher Nachweise ist dann nicht erforderlich, wenn durch ministerielle Erklärungen u. dgl. bekanntgegeben worden ist, daß die Eheschließungen von Ausländern in Bayern dieselbe Wirkung und dieselbe Folge haben, wie wenn diese Ehe im ausländischen Heimatstaate des Mannes abgeschlossen worden wäre. Dies ist z. B. der Fall hinsichtlich der niederländischen Staatsangehörigen, der schwedisch-norwegischen Staatsangehörigen, der Italiener, der Belgier, der Franzosen, der Schweizer, der Angehörigen der Vereinigten Staaten von Nordamerika (vgl. bayr. Just.Min.Bl. 1899 S. 1351 ff., 1900 S. 905 ff., 1904 S. 125 ff., 1905 S. 801 ff.; Sartorius S. 283 ff.).

β) Auch der Nachweis, daß die Ehe nach dem im Heimatlande des Ausländers geltenden Privatrechte gültig ist, kann durch Notorietät ersetzt werden (vgl. bayr. Just.Min.Bl. 1899 S. 1352, 1900 S. 906, Sartorius S. 284).

c) Für Sachsen ist maßgebend § 7 der VO. vom 12. Juli 1899 z. Ausf. des Personenstandsges. Will ein Ausländer oder eine Ausländerin eine Ehe im Königreich Sachsen eingehen, so darf der Standesbeamte die Eheschließung nur vornehmen, nachdem ihm ein Zeugnis seiner Aufsichtsbehörde darüber vorgelegt worden ist, daß gegen die Zulässigkeit der Eheschließung ein Bedenken nicht besteht. Einem Ausländer darf dieses Zeugnis nur ausgestellt werden, wenn er durch eine Bescheinigung der zuständigen politischen Behörde seines Heimatstaates nachweist, daß nach dem öffentlichen und bürgerlichen Rechte seines Staates der Eheschließung ein bekanntes Hindernis nicht entgegensteht. Ist durch Staatsvertrag oder Ministerialerklärung festgestellt, daß die Eheschließung nach dem öffentlichen Rechte des ausländischen Staates Beschränkungen nicht unterliegt, so genügt die Bescheinigung der zuständigen ausländischen Behörde, daß nach dem bürgerlichen Rechte der Eheschließung ein bekanntes Hindernis nicht entgegensteht; die gleiche Bescheinigung genügt, wenn einer Ausländerin ein Zeugnis erteilt werden soll. (Vgl. Sartorius S. 284 ff.).

d) Für Württemberg bestimmt Art. 256 des AG. z. BGB. und zu dessen Nebengesetzen vom 28. Juli 1899:

„Ausländer, welche in Württemberg mit einer Deutschen oder einer Ausländerin eine Ehe eingehen wollen, bedürfen hiezu der Erlaubniß des Oberamts, in dessen Bezirk die Eheschließung stattfinden soll."

(Näheres bei Sartorius S. 285.)

e) Für **Baden** s. Art. 32 des Ges. die Ausf. des BGB. betr. vom 17. Juni 1899:

„Ausländer, welche im Großherzogthum eine Ehe, sei es mit einer Inländerin, sei es mit einer Ausländerin, schließen wollen, sind, soweit nicht Staatsverträge etwas Anderes bestimmen, verpflichtet, außer der Erfüllung der sonstigen gesetzlichen Eheerfordernisse weiter durch ein Zeugniß der Obrigkeit ihrer Heimath nachzuweisen,

entweder

daß sie nach dortigen Gesetzen befugt sind, ohne Staatserlaubniß im Auslande eine Ehe einzugehen, durch welche sie ihre Staatsangehörigkeit auch auf ihre Ehefrau und auf die in der Ehe geborenen Kinder übertragen,

oder

daß sie die nach dortigen Gesetzen erforderliche Erlaubniß zu der beabsichtigten Ehe erhalten haben.

Das Ministerium der Justiz ist ermächtigt, im Einverständniß mit dem Ministerium des Innern einen solchen Nachweis zu erlassen.“

(Näheres bei Sartorius S. 285 ff.)

f) Für **Hessen** s. AG. z. BGB. Art. 104:

„Ausländer, die im Großherzogthum eine Ehe schließen wollen, haben, soweit nicht Staatsverträge ein Anderes bestimmen, durch ein Zeugniß ihrer zuständigen Landesbehörde nachzuweisen, daß sie nach den Gesetzen ihrer Heimath befugt sind, ohne staatliche Erlaubniß im Auslande eine Ehe einzugehen, durch welche sie ihre Staatsangehörigkeit auch auf ihre Ehefrau und ihre ehelichen Kinder übertragen, oder daß sie die nach den Gesetzen ihrer Heimath erforderliche Erlaubniß zu der beabsichtigten Ehe erhalten haben.

Das Ministerium der Justiz kann die Beibringung des Zeugnisses erlassen.“

Vgl. Sartorius S. 286, Schmidt Bem. 5, f.

g) Für **Mecklenburg-Schwerin** s. VO. z. Ausf. d. BGB. § 207 (Sartorius S. 286 ff., Schmidt Bem, 5, g);

h) für **Sachsen-Weimar** s. AG. z. BGB. §§ 175—181 (Sartorius S. 287, Schmidt Bem. 5, h);

i) für **Mecklenburg-Strelitz** s. VO. z. Ausf. d. BGB. § 205 (Sartorius S. 287, Schmidt Bem. 5, i);

k) für **Oldenburg** s. Ges. vom 24. November 1902 betreffend die Eheschließung von Ausländern in Oldenburg (Zeitschr. f. intern. Privat- u. öffentl. Recht Bd. 13 S. 476, 477);

l) für **Braunschweig** s. AG. z. BGB. §§ 67—71 (Sartorius S. 287, Schmidt Bem. 5, l);

m) für **Sachsen-Meiningen** s. AG. z. BGB. Art. 22 §§ 2—6 (Sartorius S. 287 ff., Schmidt Bem. 5, m);

n) für **Sachsen-Altenburg** s. VO. z. Ausf. z. BGB. und seiner Nebengesetze § 17, sowie Min.Bek. vom 1. September 1900 und 18. Mai 1904 (Sartorius S. 288, Schmidt Bem. 5, n);

o) für **Sachsen-Koburg-Gotha** s. AG. z. BGB. Art. 40 (Sartorius S. 289, Schmidt Bem. 5, o);

p) für **Anhalt** s. AG. z. BGB. Art. 56 (Sartorius S. 289, Schmidt Bem. 5, p);

q) für **Schwarzburg-Rudolstadt** s. AG. z. BGB. Art. 128—133 (Sartorius S. 289, Schmidt Bem. 5, r);

r) für **Schwarzburg-Sondershausen** s. AG. z. BGB. Art. 47 (Sartorius S. 289 ff., Schmidt Bem. 5, q);

s) für **Waldeck** s. AG. z. BGB. Art. 22, Min.Bek. vom 4. März 1902 (Sartorius S. 290, Schmidt Bem. 5, s);

t) für **Reuß** ä. L. s. VO. vom 30. Dezember 1899 §§ 15—18 (Sartorius S. 290, Schmidt Bem. 5, t);

u) für **Reuß** j. L. s. AG. z. BGB. § 93 (Sartorius S. 290 ff., Schmidt Bem. 5, u);

v) für **Schaumburg-Lippe** gilt noch die VO. vom 29. Oktober 1841; s. ferner Allgem. Verf. vom 27. Februar 1892 und Bekanntmachung vom 7. März 1902 (Sartorius S. 291, Sicherer S. 292 ff.);

w) für **Lippe** s. AG. z. BGB. § 34, Gesetz betr. Abänd. des AG. z. BGB. vom 15. März 1900 Art. 2, Bek. vom 10. Mai 1900 und 24. März 1902 (Sartorius S. 291 ff., Schmidt Bem. 5, w);

x) für **Lübeck** s. AG. z. BGB. § 99 (Sartorius S. 292, Schmidt Bem. 5, x);

y) für **Bremen** s. Anweisung für die bremischen Standesbeamten vom 21. Juli 1899 § 21 (Sartorius S. 292 ff., Schmidt Bem. 5, y);

z) für Hamburg s. AG. z. BGB. § 67 (Sartorius S. 293, Schmidt Bem. 5, z);
aa) für Elsaß-Lothringen s. Ausf.G. zum Personenstandsgesetz vom 16. Mai 1892 §§ 5, 6, Min.Verf. vom 2. Dezember 1899 §§ 54, 55 (Sartorius S. 293 ff., Schmidt Bem. 5, z[1]).

Beschränkt werden diese landesrechtlichen Vorschriften insoweit, als nach Staatsverträgen Deutschlands mit einzelnen ausländischen Staaten Ausländern bei einer Eheschließung mit Deutschen der Nachweis erlassen ist, daß sie ihre Staatsangehörigkeit auf ihre künftige Ehefrau und ihre ehelichen Kinder übertragen; vgl. Uebereinkunft des Deutschen Reiches mit Italien vom 3. Dezember 1874, mit Belgien vom 8. Oktober 1875, mit der Schweiz vom 4. Juni 1886 (s. oben unter b, α, ferner Sartorius S. 281, Sicherer S. 272 ff., Schmidt Bem. 5 a. E.).

6. Das Ehehindernis des § 1315 hat nur **aufschiebenden Charakter** (vgl. § 38 Abs. 1 des Pers.Ges. und § 150 Abs. 2 des RMilStGB. vom 20. Juni 1872, wonach der Mangel der militärdienstlichen Genehmigung auf die Rechtsgültigkeit der geschlossenen Ehe ohne Einfluß sein sollte). Dies gilt hinsichtlich der Militärpersonen auch für Bayern auf Grund Reichsrechts (Sicherer S. 295 ff. und oben Bem. 2). Anders verhält es sich aber bezüglich der beiden andern im § 1315 behandelten Kategorien. Die Vorschriften, welche zur Eingehung einer Ehe für Landesbeamte eine besondere Erlaubnis, für Ausländer eine Erlaubnis oder ein Zeugnis erfordern, sind öffentlich-rechtlicher, nicht privatrechtlicher Natur (M. IV, 34). Eine Verfügung aber, welche die Rechtswirkung der Verletzung einer öffentlich-rechtlichen Vorschrift regelt, ist nur „eine Entfaltung des im öffentlichen Rechte begründeten Rechtssatzes“ (Sicherer S. 295). Zur Erlassung einer solchen Verfügung für Bayern war aber das Reich mit Rücksicht auf das einschlägige bayrische Reservatrecht (s. Vorbem. 6 vor § 1303) gar nicht zuständig. Es gilt daher in dieser Beziehung Landesrecht. Nach diesem ist eine von einem bayrischen Beamten ohne dienstliche Bewilligung oder von einem Ausländer ohne das im Art. 34 des bayr. Heimatgesetzes geforderte Zeugnis abgeschlossene Ehe gültig (Sicherer S. 295) und gilt daher materiell das gleiche wie nach BGB. (§§ 1323 ff.). Ebensowenig aber, wie dies gegenüber der Vorschrift des § 38 Abs. 1 Satz 2 des Pers.Ges. der Fall war, wäre Bayern durch die einschlägigen Bestimmungen des BGB. (§§ 1315, 1323 ff.) gehindert, in dieser Beziehung eine abweichende Regelung zu treffen (vgl. EG. Art. 3; Sicherer S. 295, Schmidt Bem. 6).

7. **Rechtsfolgen der Zuwiderhandlung gegen § 1315.**
a) Nach § 150 Abs. 1 des (auch in Bayern geltenden) Reichsmilitärstrafgesetzbuchs vom 20. Juni 1872 wird mit Festungshaft bis zu drei Monaten bestraft, wer ohne die erforderliche dienstliche Genehmigung sich verheiratet; zugleich kann auf Dienstentlassung erkannt werden.
b) Ob der Beamte durch Verheiratung ohne die nach Landesgesetz erforderliche besondere Erlaubnis sich einer disziplinären Einschreitung aussetzt, entscheidet sich nach den landesrechtlichen Disziplinargesetzen.
c) Nach Art. XXIV § 23, b der bayrischen Hauptlandespragmatik vom 1. Januar 1805 fällt der Pensionsanspruch der Hinterbliebenen eines bayrischen Staatsdieners bei Witwen und Kindern derjenigen Diener weg, welche ohne die vorgeschriebene Heiratsanzeige und Bewilligung sich verheiratet haben.
d) Ueber die Strafbarkeit des Standesbeamten, der unter Außerachtlassung der im § 1315 enthaltenen Landesgesetze eine Eheschließung vollzieht (Pers.Ges. § 69; s. Vorbem. 7, a vor § 1303), vgl. Sartorius S. 426 ff. und die daselbst erwähnte Literatur und Praxis, Planck Bem. 5.

§ 1316.

Der Eheschließung soll ein Aufgebot vorhergehen. Das Aufgebot verliert seine Kraft, wenn die Ehe nicht binnen sechs Monaten nach der Vollziehung des Aufgebots geschlossen wird.

Das Aufgebot darf unterbleiben, wenn die lebensgefährliche Erkrankung eines der Verlobten den Aufschub der Eheschließung nicht gestattet.

Von dem Aufgebote kann Befreiung bewilligt werden.

E. II, 1225; III, 1299.

1. Das **Aufgebot** ist die vom Standesbeamten angeordnete Bekanntmachung einer beabsichtigten Eheschließung. Wie in Vorbem. 2 vor § 1303 angedeutet, hatte E. I von der gesetzlichen Regelung des Aufgebots Umgang genommen,

weil diese Materie nicht in das BGB. gehöre (M. IV, 9 ff.; vgl. ZG. IV, 29). Um aber dem Mißverständnisse zu begegnen, als habe das BGB. das Erforderniß des Aufgebots beseitigen wollen, wurden von der II. Komm. einige grundlegende, bisher in den §§ 44 Abs. 1, 50 und 51 des Pers.Ges. enthaltene Bestimmungen aufgenommen (P. IV, 48 ff.). In Uebereinstimmung hiemit hat EG. Art. 46 den § 51 Pers.Ges. aufgehoben und die §§ 44 und 50 Pers.Ges. entsprechend abgeändert (vgl. Vorbem. 2 vor § 1303). Unberührt durch BGB. und EG. sind die das Aufgebot näher regelnden Bestimmungen der §§ 45—49 Pers.Ges. geblieben. Dieselben lauten:

§ 45. Vor Anordnung des Aufgebots sind dem Standesbeamten die zur Eheschließung gesetzlich nothwendigen Erfordernisse als vorhanden nachzuweisen.

Insbesondere haben die Verlobten in beglaubigter Form beizubringen:
1. ihre Geburtsurkunden,
2. die zustimmende Erklärung derjenigen, deren Einwilligung nach dem Gesetze erforderlich ist.

Der Beamte kann die Beibringung dieser Urkunden erlassen, wenn ihm die Thatsachen, welche durch dieselben festgestellt werden sollen, persönlich bekannt oder sonst glaubhaft nachgewiesen sind. Auch kann er von unbedeutenden Abweichungen in den Urkunden, beispielsweise von einer verschiedenen Schreibart der Namen oder einer Verschiedenheit der Vornamen, absehen, wenn in anderer Weise die Persönlichkeit der Betheiligten festgestellt wird.

Der Beamte ist berechtigt, den Verlobten die eidesstattliche Versicherung über die Richtigkeit der Thatsachen abzunehmen, welche durch die vorliegenden Urkunden oder die sonst beigebrachten Beweismittel ihm nicht als hinreichend festgestellt erscheinen.

§ 46. Das Aufgebot ist bekannt zu machen:
1. in der Gemeinde oder in den Gemeinden, woselbst die Verlobten ihren Wohnsitz haben;
2. wenn einer der Verlobten seinen gewöhnlichen Aufenthalt außerhalb seines gegenwärtigen Wohnsitzes hat, auch in der Gemeinde seines jetzigen Aufenthalts;
3. wenn einer der Verlobten seinen Wohnsitz innerhalb der letzten 6 Monate gewechselt hat, auch in der Gemeinde seines früheren Wohnsitzes.

Die Bekanntmachung hat die Vor- und Familiennamen, den Stand oder das Gewerbe und den Wohnort der Verlobten und ihrer Eltern zu enthalten.

Sie ist während zweier Wochen an dem Raths- oder Gemeindehause oder an der sonstigen, zu Bekanntmachungen der Gemeindebehörde bestimmten Stelle auszuhängen.

§ 47. Ist einer der Orte, an welchem nach § 46 das Aufgebot bekannt zu machen ist, im Auslande belegen, so ist an Stelle des an diesem Orte zu bewirkenden Aushanges die Bekanntmachung auf Kosten des Antragstellers einmal in ein Blatt einzurücken, welches an dem ausländischen Orte erscheint oder verbreitet ist. Die Eheschließung ist nicht vor Ablauf zweier Wochen nach dem Tage der Ausgabe der betreffenden Nummer des Blattes zulässig.

Es bedarf dieser Einrückung nicht, wenn eine Bescheinigung der betreffenden ausländischen Ortsbehörde dafür beigebracht wird, daß ihr von dem Bestehen eines Ehehindernisses nichts bekannt sei.

§ 48. Kommen Ehehindernisse zur Kenntniß des Standesbeamten, so hat er die Eheschließung abzulehnen.

§ 49. Soll die Ehe vor einem anderen Standesbeamten als demjenigen geschlossen werden, welcher das Aufgebot angeordnet hat, so hat der letztere eine Bescheinigung dahin auszustellen, daß und wann das Aufgebot vorschriftsmäßig erfolgt ist und daß Ehehindernisse nicht zu seiner Kenntniß gekommen sind.

2. Das Aufgebot dient dem Zwecke, etwaige Ehehindernisse zu ermitteln, hat aber **keinen präklusiven Charakter**. Auch wenn nach Umfluß der Aufgebotsfrist dem Standesbeamten ein Ehehinderniß bekannt wird, muß er dasselbe berücksichtigen (Sicherer S. 356; Sartorius S. 305).

3. Das Aufgebot ist **vollzogen** und die im § 1316 Abs. 1 Satz 1 festgesetzte sechsmonatige Frist beginnt zu laufen, wenn die in den §§ 46 Abs. 3 und 47 Abs. 1 d. Pers.Ges. normierte Frist von zwei Wochen abgelaufen ist, d. h. wenn zwei Wochen verflossen sind, seitdem das Aufgebot in den sämtlichen Gemeinden, in denen es nach § 46 Pers.Ges. bekannt zu machen war, durch Aushang oder Einrücken in ein Blatt bekannt gemacht worden ist oder die Bescheinigung nach § 47 Abs. 2 Pers.Ges. ausgestellt ist (Sicherer S. 376 ff.; Sartorius S. 306). Ueber die Berechnung der Fristen s. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2, 3.

Wie das Aufgebot selbst, verliert auch die dasselbe gemäß Pers.Ges. § 47 Abs. 2 ersetzende Bescheinigung (s. oben Bem. 1) die Kraft mit Ablauf der im § 1316 Abs. 1 Satz 2 festgesetzten Frist.

Ueber das bei Anordnung des Aufgebots zu verwendende Formular s. § 7 der Bundesratsvorschr. vom 25. März 1899 (RGBl. 1899 S. 226, 260, 261; vgl. auch bayr. Just.Min.Bl. 1900 S. 878, 921 ff.). Nach § 9 dieser Vorschriften ist den Verlobten auf Verlangen von dem Standesbeamten kostenlos eine Bescheinigung über das angeordnete Aufgebot zu erteilen.

4. **Zuständig** zur Anordnung des Aufgebots ist nach § 44 d. Pers.Ges. in der durch EG. Art. 46 II festgesetzten Fassung jeder Standesbeamte, vor dem nach § 1320 BGB. die Ehe geschlossen werden darf (vgl. Sartorius S. 310).

5. Der Absatz 2 des § 1316, wonach das Aufgebot in gewissen Fällen **unterbleiben** kann, entspricht im wesentlichen dem § 50 d. Pers.Ges. in der durch EG. Art. 46 II festgesetzten Fassung. Eine Abweichung besteht nur insofern, als die letztere Bestimmung, die sich als eine Anweisung an den Standesbeamten darstellt, eine ärztliche Bescheinigung der lebensgefährlichen Erkrankung eines Verlobten voraussetzt (vgl. auch § 9 Abs. 2 der Kais. VO. vom 20. Januar 1879 betr. die Verrichtungen der Standesbeamten in bezug auf solche Militärpersonen, welche ihr Standquartier nach eingetretener Mobilmachung verlassen haben, Bem. 11 zu § 1320).

Die Befugnis zur Vornahme der Eheschließung ohne Aufgebot steht nur dem nach § 1320 zuständigen, nicht auch dem nach § 1321 ermächtigten Standesbeamten zu (Sartorius S. 335).

6. Der die Zulässigkeit der **Befreiung vom Aufgebote** regelnde Abs. 3 des § 1316 ersetzt den durch EG. Art. 46 I aufgehobenen § 50 Abs. 1 d. Pers.Ges. Zuständig zur Bewilligung der Befreiung ist der Bundesstaat, in dessen Gebiete die Ehe geschlossen werden soll; über die Erteilung der Bewilligung hat die Landesregierung zu bestimmen (§ 1322 Abs. 2, 3 und Bem. hiezu). Die Befugnis zur Befreiung vom Aufgebot überhaupt schließt auch die Befugnis zur teilweisen Befreiung vom Aufgebot in sich, sowohl in der Form, daß die Aufgebotsfrist verkürzt, als in der, daß das nach dem Gesetz an mehreren Orten erforderliche Aufgebot für den einen oder andern Ort erlassen wird (Sicherer S. 375 und Note 1; Sartorius S. 309). Wie das Aufgebot selbst, verliert auch die Bewilligung der Befreiung von demselben nach sechs Monaten ihre Kraft (§ 1316 Abs. 1 Satz 2; Sicherer S. 378, Sartorius S. 309).

7. Wie sich aus dem Wortlaute des § 1316 Abs. 1 Satz 1 („soll") ergibt, bildet das Unterbleiben des Aufgebots **kein Ehehindernis** (M. IV, 48; P. IV, 49); die fragliche Anordnung hat vielmehr nur den Charakter einer instruktionellen Vorschrift, deren Uebertretung den Standesbeamten nach § 69 Pers.Ges. strafbar macht. Da es sich hiebei um ein Erfordernis der Eheschließungsform handelt, findet EG. Art. 13 Abs. 3 Anwendung.

8. In **Bayern** galten bisher gemäß § 74 Abs. 2 des Personenstandsgesetzes und Art. 35 des Heim.Ges. vom 16. April 1868 hinsichtlich des Aufgebots besondere Bestimmungen; vgl. Bem. 8 der ersten Auflage. Durch das bayr. AG. z. BGB. vom 9. Juni 1899 Art. 154 XXII ist aber Art. 35 des Heimatgesetzes aufgehoben worden, sodaß seit 1. Januar 1900 auch in Bayern für das Aufgebot die Vorschriften des § 1316 BGB. und der §§ 44—50 des Personenstandsgesetzes in der durch EG. z. BGB. Art. 46 festgesetzten Fassung maßgebend sind; eine hier einschlägige Uebergangsbestimmung enthält AG. Art. 154 Abs. 3 (vgl. bayr. Just.Min.Bl. 1900 S. 898 ff.; unrichtig Matthiaß II § 81, I Note 4).

9. **Privatfürstenrecht.** Ueber das Aufgebot bei Verehelichung von Landesherren, Mitgliedern der landesherrlichen Familien sowie der Fürstlichen Familie Hohenzollern entscheidet nach § 72 Abs. 2 des Pers.Ges. die Observanz. Diese Bestimmung gilt gemäß EG. Art. 32, 46 fort. Soweit es sich aber um Materien handelt, die nunmehr im BGB. geregelt sind, ist § 72 Pers.Ges. durch EG. Art. 57 ersetzt; auf die in der letzteren Gesetzesbestimmung (Abs. 1 und 2) erwähnten Personen findet daher § 1316 BGB. nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten (Sartorius S. 433, 435 ff.). Das gleiche gilt für die Mitglieder des Herzoglich Holsteinischen Fürstenhauses nach RG. vom 25. März 1904 (s. Einl. Ziff. 7, a).

§ 1317.*)

Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor einem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe mit einander

*) Ueber die Verbindung des bürgerlichen mit dem kirchlichen Trauungsakte durch Zuziehung des parochus proprius als Trauzeugen s. Friedrichs in D. Jur Z. 1901 S. 115, Middendorf ebenda S. 255.



eingehen zu wollen. Der Standesbeamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein.

Die Erklärungen können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden.

E. I, 1248; II, 1226; III, 1800.

1. Trotz heftiger Gegenagitation (vgl. ZG. IV, 30 ff.; IV, 599 ff.; P. IV, 11 ff., 39 ff.) hat das BGB. an dem vom Personenstandsgesetz anerkannten **Prinzipe der obligatorischen Zivilehe** festgehalten (M. IV, 36). Die in der Reichstagskommission gestellten Anträge auf Einführung der Notzivilehe oder der fakultativen Zivilehe fanden keine Annahme; der gleiche bei der 2. Lesung des Gesetzes im Reichstage gestellte Antrag wurde mit 196 gegen 33 Stimmen abgelehnt (RTK. 147 ff.; StB. 459 ff.). Der Grundsatz des § 41 Pers.Ges.: „innerhalb des Gebietes des Deutschen Reiches kann eine Ehe rechtsgültig nur vor dem Standesbeamten geschlossen werden“ wurde von den Entwürfen I und II mit unbedeutenden Aenderungen redaktioneller Natur wiederholt (E. I § 1245 Abs. 1, E. II § 1222 Abs. 1; vgl. P. IV, 42 ff.), durch EG. Art. 46 I aber formell beseitigt und ersetzt durch die Bestimmung: „Für die Eheschließung sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend.“ Durch Pers.Ges. § 67 Abs. 2 (s. Vorbem. 2 vor § 1303) wird eine Ausnahme vom Prinzipe der obligatorischen Zivilehe nicht begründet.

Ueber die ausschließliche Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte zur Entscheidung streitiger Ehesachen (Pers.Ges. § 76) s. Vorbem. 5 zum 1. Abschnitte dieses Buchs.

Ueber die **Form der Eheschließung** enthielt Pers.Ges. § 52 folgende Bestimmungen:

„Die Eheschließung erfolgt in Gegenwart von zwei Zeugen durch die an die Verlobten einzeln und nacheinander gerichtete Frage des Standesbeamten:

ob sie erklären, daß sie die Ehe mit einander eingehen wollen,

durch die bejahende Antwort der Verlobten und den hierauf erfolgenden Ausspruch des Standesbeamten, daß er sie nunmehr kraft des Gesetzes für rechtmäßig verbundene Eheleute erkläre.“

Hienach waren wesentliche Förmlichkeiten der Eheschließung:

a) die Gegenwart von zwei Zeugen;
b) die Frage des Standesbeamten an die Verlobten, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen;
c) deren bejahende Antwort;
d) der Ausspruch des Standesbeamten, daß er die Verlobten für rechtmäßig verbundene Eheleute erkläre.

(Vgl. Sicherer S. 380 ff.; über das Verhältnis dieser Eheschließungsform zu der tridentinischen s. ebenda S. 383 ff.)

Das BGB. unterscheidet wesentliche und unwesentliche Förmlichkeiten der Eheschließung. Die ersteren sind im § 1317, die letzteren im § 1318 enthalten. Als wesentliche Förmlichkeiten hatte E. I bezeichnet:

a) gleichzeitige Anwesenheit der Verlobten vor dem Standesbeamten;
b) persönliche Erklärung des Eheschließungswillens seitens der Verlobten;
c) Erklärung des Standesbeamten, daß die Ehe geschlossen ist;
d) Gegenwart von zwei Zeugen.

Durch die II. Komm. wurde die Anwesenheit der zwei Zeugen aus dem Kreise der wesentlichen Erfordernisse ausgeschieden (P. IV, 50 ff.; vgl. § 1318). Von der Reichstagskommission wurde das Erfordernis jenes standesamtlichen Ausspruchs beseitigt und durch den nunmehrigen § 1317 Abs. 1 Satz 2 ersetzt (RTK. 183 ff.).

2. Demgemäß erklärt das Gesetz nunmehr als **wesentliche Förmlichkeiten der Eheschließung**:

a) **Die gleichzeitige Anwesenheit der Verlobten vor dem Standesbeamten.** Eheschließung auf telephonischem Wege ist daher ausgeschlossen (§ 147 Abs. 1 Satz 2; vgl. Endemann II § 155 Note 21). Ueber die Unzulässigkeit der Eheschließung durch gerichtlichen Vergleich s. Urt. d. Reichsger. vom 17. Mai 1901 RGE. Bd. 48 S. 191.

Ueber die Bestellung der Standesbeamten s. Pers.Ges. §§ 2—7, über die Zuständigkeit des Standesbeamten zur Eheschließung s. §§ 1320, 1321, 1319 und Bem. hiezu. Außerhalb seines Bezirkes gilt der Standesbeamte nur als Privatperson (vgl. Bem. 1 zu § 1319).

Ueber die nach § 75 Pers.Ges. (in der durch EG. Art. 46 V festgesetzten Fassung) für Grenzpfarreien bestehende Ausnahme von dem Grundsatze des § 1317 s. Sartorius S. 446 ff.

b) **Persönliche Erklärung des Eheschließungswillens seitens der beiden Verlobten.**

α) Demnach ist Stellvertretung bei Abgabe der Eheschließungswillenserklärung grundsätzlich ausgeschlossen (M. IV, 39) und zwar nicht nur Vertretung im Willen, sondern auch Vertretung in der Erklärung des Willens (vgl. Cosack II § 286, I, 2, Dernburg § 11 Anm. 7). Der in der II. Komm. gestellte Antrag, Eheschließung durch einen Stellvertreter zuzulassen, wenn sich der Bräutigam in einem außereuropäischen Lande befindet, wurde abgelehnt (P. IV, 51 ff.). Ueber die Stellvertretung der Verlobten bei der Eheschließung von Landesherren, Mitgliedern der landesherrlichen Familien sowie der Fürstlichen Familie Hohenzollern („Beilager") entscheidet nach Pers.Ges. § 72 Abs. 2 die Observanz (vgl. Sicherer S. 430). Gemäß EG. Art. 32, 46 gilt diese Bestimmung fort; hinsichtlich der im BGB. geregelten Materien ist aber Pers.Ges. § 72 durch EG. Art. 57 ersetzt (vgl. Bem. 9 zu § 1316; Sartorius S. 436).

β) Die Beobachtung einer bestimmten Form ist für die Erklärung des Eheschließungswillens nicht vorgeschrieben: die Willenserklärung kann daher auch stillschweigend erfolgen (M. IV, 40). Auch Taube, Stumme, Taubstumme, Blinde, der deutschen Sprache nicht mächtige Personen können die erforderliche Erklärung abgeben, soweit eine Verständigung zwischen ihnen und dem Standesbeamten möglich ist (M. IV, 40; vgl. Sicherer S. 148; Urteil des Reichsger. vom 20. Januar 1898 D. Jur.Z. 1899 S. 178). Nach § 10 der Bundesratsbekanntm. vom 25. März 1899 (RGBl. 1899 S. 227) soll, wenn ein Erschienener stumm oder sonst am Sprechen verhindert oder taub und schriftliche Verständigung mit ihm nicht möglich ist, bei der Eheschließung ein Dolmetscher zugezogen werden; auf denselben finden die nach § 1318 Abs. 2 für einen Zeugen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Der Standesbeamte soll dem Dolmetscher die Versicherung an Eides Statt abnehmen, daß er treu und gewissenhaft übertragen werde; ist der Dolmetscher für Uebertragungen der betreffenden Art im allgemeinen vereidet, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid. Nach § 11 Abs. 2 finden die Vorschriften des § 10 Anwendung, wenn ein Erschienener der deutschen Sprache nicht mächtig ist; jedoch bedarf es der Zuziehung des Dolmetschers nicht, wenn der Standesbeamte der Sprache, in der sich der Erschienene erklärt, mächtig ist (vgl. die Erläuterungen hiezu im bayr. Just.Min. Bl. 1899 S. 1287 ff., s. auch S. 1317 ff., 1900 S. 879 ff.).

γ) Daß die Erklärungen der Verlobten nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden können (§ 1317 Abs. 2, ebenso nach § 52 Pers.Ges.; vgl. auch BGB. §§ 388 Satz 2, 925 Abs. 2, 1598 Abs. 2, 1724, 1742, 1768 Abs. 1 Satz 2, 1947, 2180 Abs. 2 Satz 2, 2202 Abs. 2 Satz 2), widrigenfalls die Ehe gemäß § 1324 nichtig ist (s. unten Bem. 3), beruht „auf dem Wesen der Ehe" (M. IV, 42 ff.; vgl. ZG. VI, 601; P. IV, 51). Dagegen ist die Beifügung einer anderweitigen Nebenbestimmung, wenn dieselbe auch vom Standesbeamten nicht zugelassen werden soll, ohne Einfluß auf die Gültigkeit der Ehe (M. IV, 43).

c) **Der Standesbeamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen der Verlobten bereit sein.** Es genügt also nicht die passive Assistenz des Standesbeamten, erforderlich ist vielmehr, daß derselbe die Erklärung entgegennimmt und entgegennehmen will. Entgegennahme im Sinne des § 1317 ist „die im Bewußtsein ihres Inhalts gewollte und vollzogene Wahrnehmung der Erklärung der Verlobten" (Sartorius S. 338). Während also nach früherem Rechte die Verlobten auch nach der Erklärung ihres Eheschließungswillens zurücktreten konnten, solange nicht der Standesbeamte sie für rechtmäßig verbundene Eheleute erklärt hatte, und beim Tode eines Verlobten vor diesem Ausspruche des Standesbeamten die Ehe als nicht geschlossen galt, ist nunmehr mit der Abgabe der Eheschließungserklärung seitens beider Verlobten die Ehe abgeschlossen, vorausgesetzt, daß der Standesbeamte nicht die Entgegennahme der Erklärungen, etwa weil er sich für unzuständig oder ein Ehehindernis als gegeben erachtet, abgelehnt hat (vgl. RTK. 183 ff.). Im Gegensatze zum Pers.Ges. und den Entwürfen I—III ist also dem Ausspruche des Standesbeamten nicht mehr konstitutive,

sondern (wie dem des Pfarrers nach tridentinischem Rechte) nur deklaratorische Bedeutung beigelegt, die Ehe wird nicht mehr **von**, sondern **vor** dem Standesbeamten geschlossen (vgl. FG. § 48: „wird vor einem Standesbeamten . . . eine Ehe geschlossen"). Dementsprechend geht gemäß § 1318 Abs. 1 die Erklärung des Standesbeamten dahin, daß die Verlobten nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien (vgl. Bem. 1, c zu § 1318).

Gegen den Standesbeamten, der die Entgegennahme der Eheschließungswillenserklärung verweigert, findet Beschwerde an das Amtsgericht statt (Perf.Ges. § 11 Abs. 3, FG. §§ 69, 186).

Ueber die Unzulässigkeit der Mitwirkung des Standesbeamten bei seiner eigenen Eheschließung s. Bem. 5 zu § 1319.

3. Eine unter Außerachtlassung der in § 1317 erwähnten Formvorschriften abgeschlossene Ehe ist **nichtig**, wird aber als von Anfang an gültig angesehen, wenn sie in das Heiratsregister eingetragen worden ist und die Ehegatten nach der Eheschließung zehn Jahre oder, falls einer von ihnen vorher gestorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens drei Jahre, als Ehegatten miteinander gelebt haben, es sei denn, daß bei dem Ablaufe der zehn Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben ist (§ 1324).

4. Räumlicher Geltungsbereich. Gemäß EG. Art 13 Abs. 3 bestimmt sich die Form einer Ehe, die im Inlande geschlossen wird, ausschließlich nach den deutschen Gesetzen. Eine Ausnahme hievon besteht insoweit, als auf Grund von Staatsverträgen einem ausländischen Gesandten oder Konsul die Befugnis beigelegt ist, eine seinen Landesgesetzen entsprechende Eheschließung vor Angehörigen seines Staates vorzunehmen (vgl. die Bem. zu EG. Art. 13); derartige Verträge bestehen mit Salvador, Paraguay, Italien, Japan (vgl. Sartorius S. 29, 302, Opet Bem. 2, b, β, Schmidt Bem. 3). Die wesentlichen Förmlichkeiten bei der Eheschließung von Deutschen im Auslande sind durch § 7 des RG. vom 4. Mai 1870 in der durch EG. Art. 40 II festgesetzten Fassung übereinstimmend mit den Vorschriften des § 1317 geregelt worden; vgl. auch § 36 des RG. über die Konsulargerichtsbarkeit, § 7 des Schutzgebietsgesetzes und Vorbem. 8 vor § 1303.

5. In **strafrechtlicher** Hinsicht folgt aus § 1317, daß ein Versuch der Doppelehe (StGB. § 171) erst vorliegt, wenn mit der im § 1317 erwähnten Handlung begonnen ist, während das Bewirken des Aufgebots, das Ersuchen des Standesbeamten um Vornahme des Eheschließungsaktes und selbst das Erscheinen der Brautleute vor dem Standesamt nur vorbereitende Handlungen darstellen (Urt. d. Reichsger. vom 18. Dezember 1905 Bl. f. RA. Bd. 71 S. 188).

Im übrigen vgl. Vorbem. 7 vor § 1303.

§ 1318.

Der Standesbeamte soll bei der Eheschließung in Gegenwart von zwei Zeugen an die Verlobten einzeln und nach einander die Frage richten, ob sie die Ehe mit einander eingehen wollen, und, nachdem die Verlobten die Frage bejaht haben, aussprechen, daß sie kraft dieses Gesetzes nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien.

Als Zeugen sollen Personen, die der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt sind, während der Zeit, für welche die Aberkennung der Ehrenrechte erfolgt ist, sowie Minderjährige nicht zugezogen werden. Personen, die mit einem der Verlobten, mit dem Standesbeamten oder mit einander verwandt oder verschwägert sind, dürfen als Zeugen zugezogen werden.

Der Standesbeamte soll die Eheschließung in das Heirathsregister eintragen.

E. I, 1249; II, 1227; III, 1301.

1. Im Gegensatze zum § 1317, der die wesentlichen Förmlichkeiten der Eheschließung aufzählt (s. Bem. 2 zu § 1317), enthält § 1318 eine Reihe von Vorschriften, deren Beobachtung für die Gültigkeit der Ehe **nicht wesentlich** ist (s. u. Bem. 4).

a) Die Eheschließung soll in Gegenwart von zwei Zeugen erfolgen (nach Perf.Ges. und E. I war die Anwesenheit der beiden Zeugen eine wesentliche Formvorschrift, s. M. IV, 41, Bem. 1 zu § 1317). Gemäß § 1318 Abs. 2

ist der Standesbeamte verpflichtet, nur Volljährige, denen für volljährig erklärte Personen gleichstehen (s. §§ 2, 3 Abs. 2), und im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befindliche Personen als Zeugen zuzulassen. Ueber die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte vgl. StGB. §§ 32 ff. Da übrigens die Zeugen nicht nur als Zeugen der Eheschließung, sondern gemäß Pers.Ges. § 54 Abs. 1 Nr. 3 auch als Zeugen zur Aufnahme der Heiratsurkunde beigezogen werden, so ergibt sich die Unzulässigkeit der Zuziehung solcher Personen schon aus § 34 Nr. 5 StGB., wonach die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte die Unfähigkeit, Zeuge bei Aufnahme von Urkunden zu sein, bewirkt (Sicherer S. 380; vgl. M. IV, 42).

Daß der Standesbeamte Personen, die der erforderlichen Fähigkeit zur Wahrnehmung ermangeln, z. B. Geisteskranke, Blinde, Taube, Betrunkene, als Zeugen nicht zulassen soll, ist selbstverständlich (M. IV, 42; Sicherer S. 382).

Die Zuziehung von Ausländern und Personen weiblichen Geschlechts als Zeugen ist zulässig, ebenso die Zuziehung von Personen, die mit einem der Verlobten, mit dem Standesbeamten oder miteinander verwandt (§ 1589) oder verschwägert (§ 1590) sind (§ 1318 Abs. 2 Satz 2; der in der II. Komm. gestellte Antrag auf Streichung dieser Bestimmung als entbehrlich wurde abgelehnt, weil ihre Beibehaltung sich aus Zweckmäßigkeitsgründen empfehle, P. VI, 265 ff.); über die Zulässigkeit der Eheschließung vor einem mit den Verlobten verwandten Standesbeamten s. Bem. 5 zu § 1319.

b) Der Standesbeamte soll an die Verlobten einzeln und nacheinander die Frage richten, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen (vgl. den durch EG. Art. 46 I aufgehobenen § 52 Pers.Ges.). Ist einer der Verlobten taub, so wird die Frage schriftlich an ihn zu richten sein.

c) Nach bejahender Beantwortung dieser Frage durch die beiden Verlobten (s. Bem. 2, b zu § 1317) soll der Standesbeamte aussprechen, daß sie „kraft dieses Gesetzes nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien". Die hierin liegende Abweichung gegenüber dem Pers.Ges. und den Entw. I—III entspricht der durch die Reichstagskommission beschlossenen nunmehrigen Fassung des § 1317 (s. Bem. 1 und 2, c zu § 1317, vgl. auch P. IV, 51). Selbstverständlich kann der Standesbeamte nicht die Worte „kraft dieses Gesetzes" gebrauchen; da aber „dieses" Gesetz kein anderes ist als das BGB., hat seine Erklärung dahin zu lauten, daß die Verlobten „kraft des Bürgerlichen Gesetzbuchs" nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien. Die gleiche Ansicht vertreten Lehmann § 144 Ziff. 3, Kohler S. 16, Mayer-Reis S. 4, Cosack II § 286, II, 4, Meisner S. 22 Note 1, Endemann II § 157 Note 18, ferner die Bundesratsvorschriften vom 25. März 1899 (§ 1 und Formular B, RGBl. 1899 S. 225 u. 241) und sämtliche landesgesetzliche Ausführungsbestimmungen (Sartorius S. 341: vgl. bayr. Just.Min.Bl. 1899 S. 1359: „der Standesbeamte hat den Wortlaut genau einzuhalten", 1900 S. 893). Dagegen soll nach Marcus (im Zentral-Bl. Bd. 1 S. 868) der Standesbeamte sagen: „kraft des bürgerlichen Rechtes", nach Neumann Note 2: „kraft des Bürgerlichen Gesetzbuches" oder „des bürgerlichen Rechtes", nach Fränkel S. 6 und Dernburg § 12, I, 3: „kraft Gesetzes"; andere Schriftsteller halten die Wendung „kraft des Gesetzes" für richtig oder wenigstens für zulässig, so Planck Bem. II, 2 mit Rücksicht auf die „Natur der Sache", Müller und Meikel, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs, 2. Aufl. Bd. 2 S. 19, Opet Bem. 1, c und Schmidt Bem. 1, c (weil die kirchlichen Bestimmungen nicht „Gesetz" seien), Sartorius S. 340 ff., der die Formel „kraft des Bürgerlichen Gesetzbuchs" sogar für „geschmacklos" erklärt. Allein gegenüber dem Wortlaut und der Tendenz des Gesetzes kann ein Zweifel an der Richtigkeit der oben vertretenen Anschauung kaum ernstlich erhoben werden, die Tatsache, daß lediglich die vor dem Standesbeamten geschlossene Ehe eine Ehe im Rechtssinn ist (vgl. Vorbem. 1 vor dem ersten Abschnitte dieses Buches), wird hiedurch in keiner Weise berührt.

2. Ort, Zeit und äußere Förmlichkeiten der Eheschließung.

a) Die Eheschließung hat in der Regel im Amtslokale der Standesbeamten stattzufinden; Eheschließungen außerhalb dieses Lokales sind nur zulässig, wenn einer der Verlobten durch Krankheit u. dgl. am Erscheinen verhindert ist oder ein besonderer Ausnahmefall vorliegt; soweit der Raum es gestattet, findet die Eheschließung in der Regel öffentlich statt (Sartorius S. 341 ff.; vgl. bayr. Just.Min.Bl. 1900 S. 906 ff.).

b) Hinsichtlich der Zeit der Eheschließung (Tag und Stunde) sind die Beteiligten natürlich an die Beschränkungen gebunden, welche durch die Geschäftsordnung für den Standesbeamten sich ergeben. Soweit nach den Ausführungsvorschriften bestimmte Einschränkungen (Verbot der Eheschließung an Sonn- und Feiertagen, Festsetzung gewisser Werktage, Beschränkung auf die Vormittagsstunden) nicht für zulässig erklärt sind, darf die Eheschließung zu der von den Verlobten gewünschten Zeit nicht verweigert werden (Sartorius S. 342 ff.; vgl. bayr. Just.Min.Bl. 1900 S. 906).

c) Der Standesbeamte soll in angemessener Kleidung und, wenn er Gemeindebeamter ist, in Amtstracht und mit dem Dienstzeichen erscheinen (vgl. bayr. Just.Min.Bl. 1900 S. 907). Dagegen ist der Standesbeamte nicht berechtigt, den Eheschließungsakt mit symbolischem Schmuck (Ringwechsel, Nachahmung kirchlicher Gebräuche u. dgl.) zu umgeben (Sartorius S. 340; vgl. den bei Reger, Entsch. d. Ger. u. Verw.Beh. Bd. 7 S. 479 erwähnten Erlaß des preuß. Min. d. Innern vom 1. März 1887).

3. **Heiratsregister.** Die in den Entwürfen I—III nicht enthaltene Vorschrift, daß der Standesbeamte die Eheschließung in das Heiratsregister eintragen soll, wurde von der Reichstagskommission mit Rücksicht darauf beigefügt, daß das Heiratsregister in den folgenden Paragraphen mehrfach erwähnt ist (RTK. 185; vgl. P. IV, 53). Nach § 54 Pers.Ges. soll die Eintragung in das Heiratsregister (außer den im § 13 Abs. 2 Pers.Ges. erwähnten allgemeinen Erfordernissen jeder auf mündliche Erklärung erfolgenden Eintragung: Datum der Eintragung, Bezeichnung der Erschienenen, Agnoszierungsvermerk, Vermerk über Vorlesung und Genehmigung der Eintragung, Unterschrift der Erschienenen und des Standesbeamten) enthalten:

a) Vor- und Familiennamen, Religion, Alter, Stand oder Gewerbe, Geburts- und Wohnort der Eheschließenden;
b) Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe und Wohnort ihrer Eltern;
c) Vor- und Familiennamen, Alter, Stand oder Gewerbe und Wohnort der zugezogenen Zeugen;
d) die Erklärung der Eheschließenden;
e) den Ausspruch des Standesbeamten.

Ueber die erfolgte Eheschließung ist den Eheleuten gemäß § 54 Abs. 2 Pers.Ges. sofort eine Bescheinigung auszustellen. Nach § 55 Pers.Ges. in der durch EG. Art. 46 II festgesetzten Fassung ist es ferner am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken, wenn eine Ehe für nichtig erklärt, in einem Rechtsstreit über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe zwischen den Parteien das Nichtbestehen der Ehe festgestellt, eine Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst oder nach BGB. § 1575 die eheliche Gemeinschaft aufgehoben worden ist. Das gleiche hat auf Antrag zu geschehen, wenn die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wiederhergestellt wird.

Wie nach Pers.Ges., ist auch nach BGB. die Eintragung der Ehe in das Heiratsregister nicht Bestandteil der Eheschließung, sondern Beurkundung der bereits erfolgten Eheschließung (M. IV, 40 ff.). Die Braut muß daher mit dem Familiennamen ihres Mannes unterzeichnen (§ 1355 und Bem. 5 hiezu; Pers.Ges. § 13 Abs. 2 Nr. 5) und kann hiezu nach § 68 Abs. 3 Pers.Ges. durch Ordnungsstrafen angehalten werden (Sicherer S. 387 ff.; s. auch Dernburg § 12 Anm. 4). Die Unterlassung der Eintragung der Ehe ins Heiratsregister ist aber in mehrfacher Richtung von rechtlicher Bedeutung; s. §§ 1324 Abs. 2, 1329 Satz 2, 1344 Abs. 2, 1345 Abs. 2, 1699 Abs. 2, 1721, 1771 Abs. 2.

4. Wie sich aus der Fassung des § 1318 („soll") ergibt, sind die in demselben enthaltenen Vorschriften (im Gegensatze zu den wesentlichen Formvorschriften des § 1317) nur **instruktioneller Natur.** Der Standesbeamte, der dieselben nicht beobachtet, ist nach § 69 Pers.Ges. in der durch EG. Art. 46 IV festgesetzten Fassung strafbar, auf die Gültigkeit der Ehe aber ist ihre Außerachtlassung ohne Einfluß (vgl. dagegen Bem. 3 zu § 1317). Da die Zuziehung von Zeugen zur Eheschließung nicht als wesentliche Förmlichkeit erklärt ist, vermag selbstverständlich auch der Umstand, daß ein Zeuge minderjährig oder nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte ist oder der erforderlichen Wahrnehmungsfähigkeit entbehrt (s. oben Bem. 1, a), die Gültigkeit der Ehe nicht zu beeinträchtigen.

Ueber die Beweiskraft einer Heiratsurkunde, zu deren Aufnahme solche Personen als Zeugen zugezogen worden sind, entscheidet nach § 15 Abs. 3 Pers.Ges. freies richterliches Ermessen (vgl. Sicherer S. 381).

Auch die Eintragung der Ehe in das Heiratsregister ist zur Gültigkeit der Ehe nicht erforderlich, die Unterlassung der Eintragung ist aber in anderen Beziehungen von Bedeutung; s. oben Bem. 3 a. E.

5. Die dem § 1318 entsprechenden Vorschriften für die Eheschließung von Deutschen im **Ausland** enthält § 7 a des RG. vom 4. Mai 1870 in der durch EG. Art. 40 II festgestellten Fassung (vgl. auch Vorbem. 8 vor § 1303).

6. Nach FG. § 48 hat der Standesbeamte dem Vormundschaftsgericht **Anzeige** zu machen, wenn vor ihm von einer Frau, die ein minderjähriges eheliches Kind hat, eine Ehe geschlossen wird (vgl. § 1697).

§ 1319.

Als Standesbeamter im Sinne des § 1317 gilt auch derjenige, welcher, ohne Standesbeamter zu sein, das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausübt, es sei denn, daß die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugniß bei der Eheschließung kennen.

E. I, 1245 Abs. 2; II, 1222 Abs. 2; III, 1302.

1. § 1319 behandelt die **Eheschließung vor einem Nicht-Standesbeamten** („parochus putativus" des kanonischen Rechtes). Nach E. I § 1245 Abs. 2 sollte ein Standesbeamter, der außerhalb seines Amtsbezirkes als Standesbeamter handelt, nicht als solcher gelten und daher die von einem Standesbeamten außerhalb seines Amtsbezirkes abgeschlossene Ehe nichtig sein (M. IV, 36 ff.; das gleiche galt nach Pers.Ges.; Sicherer S. 6 ff.; Reger, Entsch. d. Ger. u. Verw.Beh. Bd. 4 S. 418, Bd. 14 S. 415 ff.). Den gegen diese Vorschrift erhobenen Einwendungen (ZG. IV, 32 ff., 38, VI, 600; s. auch Jacubezky, Bem. S. 298) Rechnung tragend, hat die II. Komm. dies dahin abgeändert, daß als Standesbeamter im Sinne des § 1317 auch derjenige gelten soll, welcher, ohne Standesbeamter zu sein, das Amt eines solchen öffentlich ausübt, und die vor einem solchen Nicht-Standesbeamten geschlossene Ehe daher gültig ist, ausgenommen, wenn den beiden Verlobten der Mangel seiner amtlichen Befugnis bei der Eheschließung bekannt war (P. IV, 43 ff.; D. 171; unrichtig Rocholl S. 22, der § 1319 auf die Ausübung der standesamtlichen Funktion durch einen unzuständigen Standesbeamten bezieht).

Bei den Beratungen der II. Komm. wurde anerkannt, daß es für die Anwendbarkeit des § 1319 nicht erforderlich ist, daß die fragliche Person schon vor dem konkreten Eheschließungsakt öffentlich als Standesbeamter fungiert habe, daß es vielmehr genügt, wenn sie bei diesem Eheschließungsakte die Verrichtungen eines Standesbeamten unter Umständen wahrnehme, die den Schluß rechtfertigen, daß sie das Amt im ganzen Umfang und für alle zur Tätigkeit eines Standesbeamten gehörenden Akte ausüben wolle. Der Antrag, bestimmten äußeren Merkmalen (Lokal, Besitz des Heiratsregisters und des Amtssiegels) entscheidendes Gewicht beizulegen, wurde abgelehnt, da die Frage, ob jemand öffentlich als Standesbeamter fungiere, unter Würdigung aller in Betracht kommenden lokalen Verhältnisse zu entscheiden sei. Als Beispiel für das Anwendungsgebiet des § 1319 wurde hiebei der Fall angeführt, daß jemand glaube, das Recht des Standesbeamten sei auf ihn, z. B. als Träger der Gutspolizei oder Bürgermeister, unmittelbar von seinem Amtsvorgänger übergegangen, und dementsprechend Ehen abschließe, bevor er zum Standesbeamten bestellt sei (P. IV, 44 ff.); weitere Beispiele bieten die Ausübung des Amtes durch eine Person, die noch nicht oder nicht mehr Standesbeamter ist.

Hieher gehört auch der Fall, daß ein Standesbeamter, ohne von der Aufsichtsbehörde gemäß § 3 Abs. 2 Pers.Ges. hiezu ermächtigt zu sein, außerhalb seines Bezirkes das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausübt, da der Standesbeamte außerhalb des Bezirkes, für den er bestellt ist, nur die Eigenschaft eines Privatmannes hat (M. IV, 36; vgl. Sicherer S. 6 Note 1 und Bem. 7 zu § 1320).

2. Ist die Ehe vor einer Person abgeschlossen worden, die nicht Standesbeamter war und auch das Amt eines solchen nicht öffentlich ausgeübt hat, oder war beim Vorhandensein der letzteren Voraussetzung beiden Verlobten der Mangel der amtlichen Befugnis bei der Eheschließung bekannt, so ist die Ehe gemäß §§ 1317, 1324 nichtig. War dieser Mangel nur einem der Verlobten bekannt, so hat dies auf die Gültigkeit der Ehe keinen Einfluß; ob dem das Amt des Standesbeamten Ausübenden der Mangel seiner Befugnis bekannt war, kommt nicht in Betracht. Die Kenntnis des Mangels muß ferner bei der Eheschließung vorhanden sein; mala fides superveniens ist unerheblich. Da das „Kennenmüssen" hier nicht (wie z. B. im § 122 Abs. 2) dem Kennen gleichgestellt ist, so ist es für die Gültigkeit der Ehe ohne Bedeutung, ob die Verlobten bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt den Mangel der amtlichen Befugnis hätten wahrnehmen können. Bloßer Zweifel an der Befugnis der als

Standesbeamter fungierenden Person steht selbstverständlich der Kenntnis des Mangels der Befugnis nicht gleich (P. IV, 47).

3. Der **Beweis**, daß die Voraussetzung des § 1319 (öffentliche Ausübung des Amtes eines Standesbeamten) gegeben ist, obliegt demjenigen, der die Gültigkeit der Ehe behauptet, der Beweis, daß beide Verlobten den Mangel der amtlichen Befugnis bei der Eheschließung gekannt haben, dem die Gültigkeit der Ehe Bestreitenden.

4. Die Fiktion des § 1319 **gilt nur im Bereiche des § 1317**, also insbesondere nicht hinsichtlich der Eintragung in das Heiratsregister. Daher kommen der durch einen Nicht-Standesbeamten (s. oben Bem. 1) vorgenommenen Eintragung die an sich mit derselben verbundenen rechtlichen Wirkungen (s. Bem. 3 zu § 1318 a. E.) nicht zu (Sartorius S. 348; ebenso Planck Bem. 2, s. aber auch Planck Bem. 2 zu § 1329; and. Ans. Mantey S. 15).

5. Daß der **Standesbeamte nicht bei seiner eigenen Eheschließung** als Standesbeamter mitwirken kann, hatte E. I § 1245 Abs. 2 ausdrücklich hervorgehoben. Die II. Komm. hat diese Vorschrift als selbstverständlich gestrichen (P. IV, 43; vgl. ZG. IV, 32). Anderseits ist zweifellos, daß **Verwandtschaft des Standesbeamten mit einem der Verlobten** seiner Mitwirkung bei der Eheschließung nicht entgegensteht. Die Motive (IV, 38) heben ausdrücklich hervor, daß dies selbst dann gilt, wenn der Standesbeamte als Vater oder gesetzlicher Vertreter eines der Verlobten seine Einwilligung zur Eheschließung zu erteilen habe; seine Einwilligung müsse in diesem Falle schon in seiner Mitwirkung als Standesbeamter gefunden werden (vgl. § 27 der Bundesratsvorschr. vom 25. März 1899 und Erläut. hiezu, bayr. Just.Min.Bl. 1899 S. 1293 ff., 1312 ff., 1900 S. 892 ff., 907).

Ueber die Zulässigkeit der Zuziehung von Zeugen, die mit dem Standesbeamten verwandt sind, s. Bem. 1, a zu § 1318.

6. Die **Zuständigkeit** des Standesbeamten ist in den §§ 1320, 1321 geregelt.

7. Für die Eheschließung von Deutschen **im Ausland** ist eine dem § 1319 entsprechende Bestimmung getroffen durch § 8 des RG. vom 4. Mai 1870 in der durch EG. Art. 40 II festgestellten Fassung (vgl. auch Vorbem. 8 vor § 1303).

§ 1320.

Die Ehe soll vor dem zuständigen Standesbeamten geschlossen werden.

Zuständig ist der Standesbeamte, in dessen Bezirk einer der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Hat keiner der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland und ist auch nur einer von ihnen ein Deutscher, so wird der zuständige Standesbeamte von der obersten Aufsichtsbehörde des Bundesstaats, dem der Deutsche angehört, und, wenn dieser keinem Bundesstaat angehört, von dem Reichskanzler bestimmt.

Unter mehreren zuständigen Standesbeamten haben die Verlobten die Wahl.

E. I, 1246; II, 1223; III, 1308.

1. Die Bestimmungen des § 1320 über die **Zuständigkeit des Standesbeamten** ersetzen den durch EG. Art. 46 I aufgehobenen § 42 Perf.Ges.

2. Die **Bildung der Standesamtsbezirke** erfolgt durch die höhere Verwaltungsbehörde, in Preußen durch den Oberpräsidenten, in Bayern durch die Kreisregierung, Kammer des Innern (Perf.Ges. §§ 2, 48; preuß. Min.Bek. vom 17. Oktober 1899, bayr. VO. vom 14. Oktober 1875; über die in den übrigen Bundesstaaten zuständigen Behörden s. Sartorius S. 32 ff.). Für jeden Standesamtsbezirk ist ein Standesbeamter und mindestens ein Stellvertreter zu bestellen. Bei vorübergehender Behinderung oder gleichzeitiger Erledigung des Amtes des Standesbeamten und der Stellvertreter ist die nächste Aufsichtsbehörde ermächtigt, die einstweilige Beurkundung des Personenstandes einem benachbarten Standesbeamten oder Stellvertreter zu übertragen. Die Bestellung der Standesbeamten und Stellvertreter erfolgt durch die höhere Verwaltungsbehörde (Perf.Ges. § 3, s. auch §§ 4—6).

3. **Zuständig** zur Eheschließung ist im allgemeinen **jeder** Standesbeamte, in dessen Bezirk **einer** der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen **gewöhnlichen Aufenthalt** hat. Der Begriff „**Wohnsitz**“ bemißt sich nach §§ 7 ff. BGB. Der Begriff „**gewöhnlicher Aufenthalt**“ ist im Gesetze nicht definiert; derselbe liegt vor bei

längerem Verweilen an einem Orte ohne die Absicht ständiger Niederlassung. Durch den Mangel dieser Absicht unterscheidet sich der „gewöhnliche Aufenthalt" vom Wohnsitze, durch die längere Dauer (vgl. ZPO. § 20 Abs. 1) vom bloß vorübergehenden Aufenthalt. Ob ein Aufenthalt lange genug gedauert hat, um als „gewöhnlicher" im Sinne des § 1320 Abs. 2 gelten zu können, hat der Standesbeamte nach freiem Ermessen zu entscheiden (vgl. Sicherer S. 353 ff.; Sartorius S. 351). Der Aufenthalt an einem Badeorte zu Kurzwecken wird regelmäßig nicht als gewöhnlicher Aufenthalt erachtet werden können (ebenso Schmidt Bem. 3, b, Eck-Leonhard S. 368 Anm. 2; and. Ans. Dernburg § 10 Anm. 4).

4. Nach dem Personenstandsgesetze war die Eheschließung in Deutschland unmöglich, wenn keiner der Verlobten in Deutschland Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Dies galt selbst dann, wenn beide Verlobte Deutsche waren (Sicherer S. 352). Dagegen kann nach BGB. § 1320 Abs. 3 die Ehe in Deutschland auch dann geschlossen werden, wenn keiner der Verlobten Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inlande hat, vorausgesetzt, daß wenigstens (vgl. P. VI, 285) einer der Verlobten Deutscher ist. (Ob dies der Fall ist, bestimmt sich nach dem Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 in der durch EG. Art. 41 festgesetzten Fassung.) Bezüglich der Zuständigkeit des Standesbeamten ist in diesem Falle zu unterscheiden:

a) Ist nur einer der Verlobten Deutscher und Angehöriger eines Bundesstaats, so wird der zuständige Standesbeamte von der obersten Aufsichtsbehörde dieses Bundesstaats bestimmt; oberste Aufsichtsbehörde ist in Preußen das Ministerium des Innern, in Bayern für die Landesteile rechts des Rheins das Ministerium des Innern, für die Pfalz das Justizministerium; hinsichtlich der übrigen Bundesstaaten s. die Zusammenstellung bei Sartorius S. 78 ff.

b) Der Fall, daß nur einer der Verlobten Deutscher und Angehöriger mehrerer Bundesstaaten ist (was nach dem RG. vom 1. Juni 1870 vorkommen kann), ist im Gesetze nicht ausdrücklich geregelt. Es ist daher die oberste Aufsichtsbehörde jedes dieser Bundesstaaten zur Bestimmung des Standesbeamten berechtigt und jeder in dieser Weise bestimmte Standesbeamte zuständig im Sinne des § 1320 (Sartorius S. 352 ff.; nach Planck Bem. 2 soll das Ministerium des zuerst angegangenen Staates entscheiden; ebenso wohl auch Opet Bem. 1, b, γ und Schmidt Bem. 9, b, a, $\beta\beta$; Endemann II § 156 Note 11 will dem Verlobten das Wahlrecht einräumen und gemäß § 1320 Abs. 4 auch nachträglichen Wechsel gestatten, wogegen Schmidt a. a. O. mit Recht bemerkt, daß § 1320 Abs. 4 im Gegensatze zu diesem Falle das Vorhandensein „mehrerer zuständiger Standesbeamten" voraussetzt).

c) Ist nur einer der Verlobten Deutscher und gehört derselbe keinem Bundesstaat an (vgl. § 9 des Schutzgebietsgesetzes in der durch Bekanntm. vom 10. September 1900 festgesetzten Fassung), so wird der zuständige Standesbeamte durch den Reichskanzler bestimmt (P. V, 132; vgl. § 1322 Abs. 1 Satz 2).

d) Sind die beiden Verlobten Deutsche, so ist jeder Standesbeamte zuständig, der nach den unter a—c erwähnten Grundsätzen für einen der Verlobten bestimmt worden ist.

e) Ist keiner der Verlobten ein Deutscher, so kann die Ehe in Deutschland nicht geschlossen werden.

Die Vorschriften des Abs. 3 finden auch dann Anwendung, wenn der deutsche Verlobte im Auslande geboren ist und im Inlande niemals seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt gehabt hat (M. IV, 38); sie gelten jedoch nur, wenn die Zuständigkeit eines Standesbeamten nach Abs. 2 nicht begründet ist. Hat also gemäß Abs. 3 die Bestimmung des zuständigen Standesbeamten stattgefunden und einer der Verlobten nimmt nach diesem Zeitpunkt, aber vor der Eheschließung (s. unten Bem. 6) seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inlande, so verliert die Bestimmung des Standesbeamten ihre Wirksamkeit und der Standesbeamte des Wohnsitzes oder Aufenthalts ist ausschließlich zuständig (Sartorius S. 353 ff.; and. Ans. Planck Bem. 2).

5. Mehrfache Zuständigkeit. Hat jeder der Verlobten im Inland an verschiedenen Orten seinen Wohnsitz und seinen gewöhnlichen Aufenthalt, so können vier, bei mehrfachem Wohnsitz (§ 7 Abs. 2) auch noch mehr Standesbeamte zuständig sein, unter denen die Verlobten gemäß § 1320 Abs. 4 nach freiem Belieben wählen können. Die Wahl kann mangels gegenteiliger Vorschrift bis zum Vollzuge der Eheschließung rückgängig gemacht werden.

6. Maßgebend für die Frage der Zuständigkeit des Standesbeamten ist die Sachlage unmittelbar vor der Eheschließung. Es kann also auch eine nach Vollzug des Aufgebots eingetretene Aenderung des Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts eines der Verlobten einen Wechsel in der Zuständigkeit des Standesbeamten zur Folge haben (Sicherer S. 352; Sartorius S. 351 ff.).

7. Wie nach Perf.Ges. § 42 Abs. 2 ist auch nach BGB., wie sich aus der Fassung des § 1320 Abs. 1 („soll") ergibt, der Umstand, daß der Standesbeamte, vor dem die Ehe geschlossen worden ist, **nicht der zuständige** war, **ohne Einfluß auf die Gültigkeit der Ehe** (M. IV, 38). Dies gilt selbst dann, wenn beiden Verlobten die Unzuständigkeit des Standesbeamten bekannt war.

Vorausgesetzt wird aber hiebei, daß der Standesbeamte innerhalb seines Amtsbezirkes gehandelt hat; wird er außerhalb desselben tätig, so finden die Bestimmungen des § 1319 Anwendung (s. Bem. 1 zu § 1319 a. E.).

Gegen den Standesbeamten, der unter Außerachtlassung der Vorschriften des § 1320 bei einer Eheschließung mitwirkt, findet Strafeinschreitung nach Maßgabe des § 69 Perf.Ges. (s. Vorbem. 7, a vor § 1303) statt.

8. Lehnt der Standesbeamte die Mitwirkung bei der Eheschließung wegen Unzuständigkeit ab, so können sich die Verlobten um Abhilfe an das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Standesbeamte seinen Amtssitz hat, wenden (Perf.Ges. § 11 Abs. 3, FG. §§ 69, 186). Ueber die gegen die Entscheidung des Amtsgerichts zulässige Beschwerde s. FG. §§ 19 ff.

9. Zur Anordnung des Aufgebots ist nach Perf.Ges. § 44 in der durch EG. Art. 46 II festgesetzten Fassung jeder Standesbeamte zuständig, vor dem nach § 1320 BGB. die Ehe geschlossen werden kann. Ueber das Formular, welches für die Erteilung der Bescheinigung über das erfolgte Aufgebot zu verwenden ist, wenn nach Anordnung des Aufgebots durch einen von mehreren nach § 1320 Abs. 2 zuständigen Standesbeamten die Eheschließung vor einem andern der zuständigen Standesbeamten erfolgen soll, s. § 7 Abs. 4 der Bundesratsvorschr. vom 25. März 1899 (RGBl. 1899 S. 226 und 262).

10. Ueber die Zuständigkeit auf Grund Ermächtigung des zuständigen Standesbeamten s. § 1321.

11. Für die Eheschließung von Militärpersonen, welche ihr Standquartier nach eingetretener Mobilmachung verlassen haben, ist die auf Grund des § 71 Perf.Ges. erlassene Kais. VO. vom 20. Januar 1879 (RGBl. 1879 S. 5 ff.) maßgebend. Nach § 7 dieser Verordnung erfolgt die Eheschließung solcher Militärpersonen innerhalb des Gebiets des Deutschen Reichs vor dem nach § 42 Perf.Ges. (nun § 1320 BGB.) zuständigen Standesbeamten; daneben ist jedoch auch derjenige Standesbeamte zuständig, in dessen Bezirke der Verlobte seinen augenblicklichen dienstlichen Aufenthalt hat. Für Eheschließungen außerhalb des Reichsgebiets können nach § 8 die vorgesetzten Divisionskommandeure, sowie die mit höheren oder gleichen Befugnissen ausgerüsteten Militärbefehlshaber die Verrichtungen der Standesbeamten einem oberen Militärbeamten als Stellvertreter des zuständigen Standesbeamten übertragen (vgl. Sartorius S. 430, 431, 514 ff.).

Hinsichtlich der Militärpersonen der Kaiserlichen Marine, die ihr Standquartier nicht innerhalb des Deutschen Reichs haben oder dasselbe nach eingetretener Mobilmachung verlassen haben oder die sich auf den in Dienst gestellten Schiffen oder anderen Fahrzeugen der Kaiserlichen Marine befinden, s. VO. vom 20. Februar 1906 RGBl. 1906 S. 359 ff.

§ 1321.

Auf Grund einer schriftlichen Ermächtigung des zuständigen Standesbeamten darf die Ehe auch vor dem Standesbeamten eines anderen Bezirkes geschlossen werden.

E. I, 1247; II, 1224; III, 1301.

1. § 1321, welcher den durch EG. Art. 46 I aufgehobenen § 43 des Perf.Ges. ersetzt, ermöglicht die **Eheschließung vor dem an sich unzuständigen Standesbeamten** im Wege der **Ermächtigung** desselben durch den gemäß § 1320 zuständigen Standesbeamten. Die Ermächtigung kann nur einem bestimmten Standesbeamten, nicht einem zur Eheschließung berechtigten Konsul oder diplomatischen Vertreter erteilt werden (ebenso Planck Bem. 1; and. Ans. Dernburg § 10 Anm. 7). Sie muß schriftlich erfolgen; über die Erfordernisse der schriftlichen Form s. § 126 und Bem. hiezu.

2. Da für die Anordnung des Aufgebots nur der gemäß § 1320 zur Eheschließung zuständige Standesbeamte zuständig ist (§ 44 Perf.Ges. in der durch EG. Art. 46 II festgesetzten Fassung) und nach § 49 Perf.Ges., falls die Ehe vor einem andern Standesbeamten geschlossen werden soll als dem, der das Aufgebot angeordnet hat, eine Bescheinigung des letzteren darüber erforderlich ist, daß und wann das Aufgebot vorschriftsmäßig erfolgt ist und daß Ehehindernisse nicht zu seiner Kenntnis gekommen sind, so ist immer gleichzeitig mit der nach § 1321 schriftlich zu erteilenden Ermächtigung eine Bescheinigung gemäß § 49 Perf.Ges. auszustellen. Beide Schriftstücke können verbunden werden; über das hiebei zu verwendende Formular s. § 7 Abs. 3 der Bundesratsvorschr. vom 25. März 1899 (RGBl. 1899 S. 226, 262, 263).

3. Die gemäß § 1321 erteilte Ermächtigung kann von dem ermächtigten Standesbeamten nicht weiter übertragen werden (Sicherer S. 355; Sartorius S. 356).

4. Der auf Grund des § 1321 ermächtigte Standesbeamte hat, da auch für ihn § 48 Perf.Ges. maßgebend ist, die Eheschließung abzulehnen, wenn Ehehindernisse zu seiner Kenntnis kommen, widrigenfalls er nach § 69 Perf.Ges. in der durch EG. Art. 46 IV festgesetzten Fassung strafbar ist. Zur Ermittlung und Feststellung etwaiger Ehehindernisse verpflichtet ist jedoch ausschließlich der Standesbeamte, welcher das Aufgebot anordnet (RGE. in StS. Bd. 4 S. 255 ff., Bd. 35 S. 266 ff.).

5. Da die Unzuständigkeit des Standesbeamten die Gültigkeit der vor ihm geschlossenen Ehe nicht beeinträchtigt (Bem. 7 zu § 1320), so ist es für die Gültigkeit der Ehe auch ohne Bedeutung, wenn der unzuständige Beamte, vor dem die Ehe geschlossen worden ist, überhaupt nicht oder nicht in schriftlicher Form oder von einem nicht zuständigen Standesbeamten zur Eheschließung ermächtigt worden ist (M. IV, 38). Selbstverständlich gilt dies nur, wenn der Standesbeamte, vor dem die Ehe geschlossen worden ist, innerhalb seines Amtsbezirkes gehandelt hat; ist dies nicht der Fall, so findet § 1319 Anwendung (vgl. Bem. 7 zu § 1320; unrichtig Dernburg § 10 Anm. 7).

6. Die Zuständigkeit des gemäß § 1320 zuständigen Standesbeamten wird durch die Ermächtigung nicht berührt.

§ 1322.

Die Bewilligung einer nach den §§ 1303, 1313 zulässigen Befreiung steht dem Bundesstaate zu, dem die Frau, die Bewilligung einer nach § 1312 zulässigen Befreiung steht dem Bundesstaate zu, dem der geschiedene Ehegatte angehört. Für Deutsche, die keinem Bundesstaat angehören, steht die Bewilligung dem Reichskanzler zu.

Die Bewilligung einer nach § 1316 zulässigen Befreiung steht dem Bundesstaate zu, in dessen Gebiete die Ehe geschlossen werden soll.

Ueber die Ertheilung der einem Bundesstaate zustehenden Bewilligung hat die Landesregierung zu bestimmen.

E I, 1244; II, 1228; III, 1305.

1. § 1322 tritt an die Stelle der durch EG. Art. 46 I und II aufgehobenen §§ 40 und 50 Abs. 1 Perf.Ges.

2. Befreiung ist zulässig:
   a) vom Ehehindernisse des Mangels der Ehemündigkeit, jedoch nur zugunsten einer Frau (§ 1303 Abs. 2);
   b) vom Ehehindernisse des Ehebruchs (§ 1312 Abs. 2);
   c) vom Ehehindernisse der zehnmonatigen Wartezeit für Frauen (§ 1313 Abs. 2);
   d) vom Erfordernisse des Aufgebots (§ 1316 Abs. 3).

3. Die Bewilligung der Befreiung steht zu:
   a) bei den Ehehindernissen des Mangels der Ehemündigkeit und der Wartezeit dem Bundesstaate, dem die Frau angehört, bei dem Ehehindernisse des Ehebruchs dem Bundesstaate, dem der geschiedene Ehegatte angehört (vgl. P. VI, 266).

   Die Staatsangehörigkeit bemißt sich nach dem Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 in der durch EG. Art. 41 festgesetzten Fassung.

   Zweifelhaft ist die Entscheidung in dem vom Gesetze nicht geregelten Falle, daß die Frau oder der geschiedene Ehegatte mehreren Bundes-

staaten angehört (vgl. Bem. 4, b zu § 1320). Da es sich hier um die ausnahmsweise zugelassene Beseitigung reichsrechtlicher Ehehindernisse durch Eingreifen der Landesregierung handelt, wird nach dem Grundsatze, daß Ausnahmen strikt zu interpretieren sind, die Bewilligung seitens sämtlicher Bundesstaaten, denen der Verlobte angehört, für erforderlich erklärt werden müssen (nach Planck Bem. 1 zu § 1322 soll es vom Belieben des Verlobten abhängen, an welchen Bundesstaat er sich wendet, ebenso Opet Bem. 2; Sartorius S. 358 hält sämtliche Bundesstaaten für zuständig, die Bewilligung seitens eines derselben jedoch für genügend, ähnlich Mantey S. 71 ff., 75; nach Schmidt Bem. 3 soll auch hier die Prävention entscheiden).

Gehört die Frau oder der geschiedene Ehegatte, obwohl Reichsangehöriger, keinem Bundesstaate an (§ 9 des Schutzgebietsgesetzes in der durch Bekanntm. vom 10. September 1900 festgesetzten Fassung), so steht die Bewilligung dem Reichskanzler zu (vgl. § 1320 Abs. 3).

Gegenüber Nichtdeutschen ist die Befreiung von Ehehindernissen überhaupt ausgeschlossen (vgl. Entschl. des bad. Just.Min. vom 2. April 1900, abgedruckt im „Recht" 1901 S. 18; nach Sartorius S. 358 sollen staatenlose Ausländer, die früher die Reichsangehörigkeit besessen haben, den Inländern gleich zu achten sein).

b) Die Bewilligung der Befreiung vom Aufgebote steht (gleichviel, ob es sich um deutsche Verlobte handelt oder nicht) dem Bundesstaate zu, in dessen Gebiete die Ehe geschlossen werden soll.

4. Ueber die Erteilung der einem Bundesstaate zustehenden Bewilligung hat die Landesregierung zu bestimmen (P. VI, 67, 266 ff.).

a) In Preußen erteilt die Befreiung von den Ehehindernissen der §§ 1303 und 1312 der Justizminister, die Befreiung vom Ehehindernisse des § 1313 das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Frau ihren Wohnsitz oder in Ermangelung eines in Preußen begründeten Wohnsitzes ihren Aufenthalt hat, eventuell das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Eheschließung erfolgen soll, und wenn die Ehe nicht in Preußen geschlossen werden soll, das Amtsgericht I Berlin. (Ueber die Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Versagung der Befreiung durch das Amtsgericht s. Beschl. d. Kammerger. vom 24. Oktober 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 201.) Die Befreiung vom Erfordernisse des Aufgebots erteilt der Minister des Innern (Art. 10—12 der VO. zur Ausf. des BGB. vom 16. November 1899; Just.Min.Verf. vom 14. Dezember 1899).

b) Für Bayern sind die §§ 12—14 der VO. vom 24. Dezember 1899 (sog. „Zuständigkeitsverordnung") maßgebend. Hienach ist die Befreiung von den Ehehindernissen der §§ 1303 und 1312 der Krone vorbehalten, während die Befreiung vom Ehehindernisse des § 1313 durch das Justizministerium erteilt wird. Die Befreiung vom Erfordernisse des Aufgebots wird in den Landesteilen rechts des Rheins von der Distriktsverwaltungsbehörde, in der Pfalz von dem Staatsanwalte bei dem Landgericht, in dessen Bezirke der zur Anordnung des Aufgebots zuständige Standesbeamte seiner Amtssitz hat, in München vom Magistrat erteilt. Ueber die formelle Behandlung der Befreiungsgesuche s. die Just.Min.Bek. vom 24. Dezember 1899 (bayr. Just.Min.Bl. 1900 S. 105 ff.).

c) In Sachsen ist zur Befreiung von den dispensablen Ehehindernissen und vom Erfordernisse des Aufgebots nach § 6 Abs. 1 der VO. vom 12. Juli 1899 das Ministerium des Innern zuständig.

d) In Württemberg bleibt die Bewilligung der Befreiung von den Ehehindernissen der §§ 1303 und 1312 dem Könige vorbehalten, während die Bewilligung der Befreiung vom Ehehindernisse des § 1313 und vom Erfordernisse des Aufgebots demjenigen Amtsgerichte zukommt, in dessen Bezirke der zuständige Standesbeamte und bei mehreren zuständigen Standesbeamten der von den Verlobten gewählte Standesbeamte seinen Amtssitz hat: fehlt es im Falle des § 1313 an einem zuständigen Amtsgerichte, so hat das Justizministerium die Bewilligung zu erteilen (AG. z. BGB. Art 255, Verf. vom 30. Oktober 1899 §§ 38, 49).

e) In Baden ist zur Befreiung von den dispensablen Ehehindernissen sowie vom Erfordernisse des Aufgebots das Justizministerium zuständig (§ 23 der Allgem. Ausf.VO. vom 11. November 1899; über die formelle Behandlung der Befreiungsgesuche s. §§ 24—27 dieser VO.).

f) In Hessen entscheidet über Gesuche um Befreiung von der Eheunmündigkeit, von dem Ehehindernisse des Ehebruchs und von der Wartezeit der

Großherzog, während für die Bewilligung der Befreiung von dem Aufgebot das Ministerium der Justiz zuständig ist (AG. z. BGB. Art. 105).

g) In Mecklenburg-Schwerin steht gemäß § 206 der VO. z. Ausf. d. BGB. die Bewilligung der Befreiung von Ehehindernissen sowie von dem Aufgebote dem Großherzoglichen Justizministerium zu.

h) In Sachsen-Weimar ist die Befreiung von dem Ehehindernisse des Ehebruchs landesherrlicher Entschließung vorbehalten; dagegen wird die Befreiung von den Ehehindernissen der Eheunmündigkeit und der Wartezeit sowie vom Aufgebote durch das Staatsministerium erteilt (AG. z. BGB. § 182).

i) In Mecklenburg-Strelitz steht die Bewilligung der Befreiung von Ehehindernissen sowie von dem Aufgebote der Landesregierung zu (VO. z. Ausf. d. BGB. § 204).

k) Für Oldenburg sind maßgebend die §§ 7 und 8 der VO. z. Ausf. d. BGB. vom 1. Dezember 1899. Hienach bleibt die Bewilligung der Befreiung von Ehehindernissen der Entscheidung des Landesherrn vorbehalten; über die Befreiung vom Aufgebote hat im Herzogtum Oldenburg das Staatsministerium, Departement der Justiz, in den Fürstentümern Lübeck und Birkenfeld die Regierung zu entscheiden. Ueber die formelle Behandlung der Befreiungsgesuche s. § 9 dieser VO.

l) Für Braunschweig wird die Bewilligung der Befreiung von den dispensablen Ehehindernissen sowie vom Aufgebote durch das Herzogliche Staatsministerium, Abteilung der Justiz, erteilt (§ 1 der VO. z. Ausf. d. BGB. vom 1. August 1899).

m) In Sachsen-Meiningen ist nach AG. z. BGB. Art. 22 § 1 die Befreiung von dem Ehehindernisse des Ehebruchs der Entschließung des Landesherrn vorbehalten; zur Befreiung von den Ehehindernissen der Eheunmündigkeit und der Wartezeit sowie vom Aufgebot ist das Staatsministerium zuständig.

n) In Sachsen-Altenburg bestimmt § 8 der VO. z. Ausf. d. Verf.Ges. in der durch § 17 der VO. z. Ausf. d. BGB. und seiner Nebengesetze vom 24. Juni 1899 festgesetzten Fassung, daß die Befreiung von den Ehehindernissen der Eheunmündigkeit und des Ehebruchs von dem Landesherrn erteilt und vom Ministerium, Abteilung für Justizangelegenheiten, vermittelt wird, während die Bewilligung der Befreiung von dem Ehehindernisse der Wartezeit und von dem Aufgebote durch das Ministerium, Abteilung des Innern, erfolgt.

o) In Sachsen-Koburg-Gotha erteilt die Befreiung von den Ehehindernissen der Eheunmündigkeit und des Ehebruchs sowie vom Aufgebote die Landesjustizverwaltung, die Befreiung von dem Ehehindernisse der Wartezeit das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Frau ihren Wohnsitz oder in Ermangelung eines in den Herzogtümern Koburg und Gotha begründeten Wohnsitzes ihren Aufenthalt hat, in Ermangelung eines hienach zuständigen Gerichts das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Eheschließung erfolgen soll, und, wenn die Ehe nicht in den Herzogtümern Koburg und Gotha geschlossen werden soll, das Amtsgericht Koburg oder das Amtsgericht Gotha (§§ 9—11 der VO. betreffend die Ausf. d. BGB. und seiner Nebengesetze vom 28. Dezember 1899).

p) Für Anhalt bestimmt AG. z. BGB. Art. 57 und 58, daß die Bewilligung der Befreiung von den dispensablen Ehehindernissen der Landesherr, die Befreiung vom Aufgebote die Regierung, Abteilung des Innern, erteilt.

q) In Schwarzburg-Rudolstadt steht die Bewilligung der Befreiung von dem Ehehindernisse des Ehebruchs dem Landesherrn, die Bewilligung der Befreiung von den Ehehindernissen der Eheunmündigkeit und der Wartezeit sowie von dem Aufgebote dem Ministerium zu (AG. z. BGB. Art. 126 und 127).

r) In Schwarzburg-Sondershausen erteilt die Befreiung vom Ehehindernisse des Ehebruchs der Landesherr, die Befreiung vom Ehehindernisse der Wartezeit und vom Aufgebote das Ministerium, Justizabteilung (Ausf.VO. z. Verf.Ges. § 7; s. Sartorius S. 359, 261, 264, 308).

s) In Waldeck erteilt nach Art. 9—11 der VO. z. Ausf. d. BGB. und des Art. 4 des AG. z. BGB. vom 20. Dezember 1899 die Befreiung von den Ehehindernissen der Eheunmündigkeit und des Ehebruchs der preußische Justizminister, vom Ehehindernisse der Wartezeit das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Frau ihren Wohnsitz oder in Ermangelung eines in Waldeck-Pyrmont begründeten Wohnsitzes ihren Aufenthalt hat, in Ermangelung



eines hienach zuständigen Gerichts das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Eheschließung erfolgen soll, und wenn die Ehe nicht in Waldeck-Pyrmont geschlossen werden soll, das Amtsgericht Arolsen; die Befreiung vom Aufgebote erteilt der preußische Minister des Innern.

t) In Reuß ä. L. steht die Bewilligung der Befreiung von den dispensablen Ehehindernissen und vom Aufgebote dem Landesherrn zu; die Gesuche sind der Landesregierung zu überreichen (AG. z. BGB. § 111).

u) In Reuß j. L. steht die Bewilligung der Befreiung von den Ehehindernissen der Eheunmündigkeit und des Ehebruchs dem Landesherrn, von dem Ehehindernisse der Wartezeit und vom Aufgebote dem Fürstlichen Ministerium, Abteilung für die Justiz, zu (AG. z. BGB. § 92).

v) In Schaumburg-Lippe erteilt die Befreiung von den dispensablen Ehehindernissen und vom Aufgebote die Regierung (Ausf.VO. z. Verf.G. vom 11. Dezember 1875 § 2; s. Sartorius S. 359, 214, 261, 264, 308).

w) In Lippe erteilt die Befreiung von den dispensablen Ehehindernissen das Staatsministerium, die Befreiung vom Aufgebote, soweit die Ehe vor einem Standesbeamten der Städte oder des Fleckens Schwalenberg geschlossen werden soll, die Regierung, im übrigen die Verwaltungsämter (AG. z. BGB. § 33, VO. z. Ausf. des § 1322 BGB. vom 2. Dezember 1899).

x) In Lübeck steht die Befreiung von den dispensablen Ehehindernissen dem Senate, die Befreiung vom Aufgebote dem Stadt- und Landamte zu (AG. z. BGB. § 98).

y) In Bremen wird die Befreiung von den dispensablen Ehehindernissen und vom Aufgebote durch den Senat erteilt (VO. z. Ausf. d. BGB. vom 18. Juli 1899 § 1).

z) In Hamburg ist zur Befreiung von den Ehehindernissen der Eheunmündigkeit und des Ehebruchs der Senat, zur Befreiung vom Ehehindernisse der Wartezeit und vom Aufgebote die Aufsichtsbehörde für die Standesämter zuständig (§§ 1 und 2 der VO. z. Ausf. d. BGB. vom 1. Dezember 1899).

aa) In Elsaß-Lothringen wird die Bewilligung der Befreiung von den dispensablen Ehehindernissen durch das Ministerium erteilt, die Bewilligung der Befreiung vom Aufgebote geschieht durch den Ersten Staatsanwalt bei dem Landgerichte, in dessen Bezirke die Ehe geschlossen werden soll (§§ 2 und 3 der VO. betr. die Regelung der Zuständigkeit in den Fällen der §§ 1723, 1745, 1322 BGB. vom 1. November 1899). Ueber die formelle Behandlung der Befreiungsgesuche s. VO. vom 27. Dezember 1899 (Sartorius S. 88).

5. Die Bewilligung der Befreiung ist reiner Gnadenakt, es besteht daher kein Anspruch hierauf, während sie anderseits auch ohne Antrag erteilt werden kann.

Dritter Titel.

Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe.*)

Vorbemerkungen.

I. Uebersicht. Der die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe regelnde dritte Titel behandelt in den §§ 1323—1329 die Nichtigkeit, in den §§ 1330—1343 die Anfechtbarkeit der Ehe. Die §§ 1344—1347 statuieren zugunsten des gutgläubigen Dritten und des gutgläubigen Ehegatten eine Ausnahme von den regelmäßigen Wirkungen der Nichtigkeit.

II. Wie die meisten früheren Rechte unterscheidet auch das BGB. **aufschiebende** und **trennende Ehehindernisse.** Das Vorhandensein eines aufschiebenden Ehehindernisses steht zwar dem Abschlusse der Ehe entgegen, übt aber keinen Einfluß auf die Gültigkeit der unter

*) J. Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß einschließlich der Nichtigkeitserklärung der Ehe im Deutschen Reiche, 2. Aufl., Berlin 1900; H. Buhl, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe nach dem BGB. (in der Festgabe der Heidelberger Juristen-Fakultät für E. Imm. Bekker, Berlin 1899, S. 137 ff.); L. Mitteis, Zwei Fragen aus dem Bürgerlichen Recht, Leipziger Dekanatsprogmm 1905; I. Nichtigkeitserklärung der Ehe nach Scheidung.



Außerachtlassung desselben geschlossenen Ehe, während das Vorhandensein eines trennenden Ehehindernisses die Ungültigkeit der Ehe zur Folge hat. Je nachdem die Ungültigkeitserklärung von Amts wegen oder auf Antrag eines Privaten erfolgte, wurde von der Mehrzahl der früheren Rechte weiter unterschieden zwischen öffentlichen trennenden und privaten trennenden Ehehindernissen. Hievon weicht das BGB. ab. Aus prinzipiellen wie aus Zweckmäßigkeitsgründen (M. IV, 46) wird der im Allgemeinen Teile für Rechtsgeschäfte überhaupt statuierte Unterschied zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit auch in das Eherecht eingeführt, freilich mit so wesentlichen Modifikationen, „daß daneben für die Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Gesetzbuchs über die Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte nur wenig Raum bleibt" (M. IV, 44). Nichtig oder anfechtbar ist übrigens streng genommen nicht die Ehe selbst, sondern der sie begründende Eheschließungsvertrag (vgl. Vorbem. 2 zum 1. Abschnitte dieses Buchs). Ueber die (rein theoretische) Streitfrage, ob das Nichtigkeitsurteil konstitutive oder deklaratorische Bedeutung hat, vgl. Planck Vorbem. II, 3 (der mit Recht die letztere Ansicht vertritt) sowie die ebenda erwähnten Schriftsteller, ferner Mitteis a. a. O. S. 6 Anm. 8, Urt. d. Reichsger. vom 5. Februar 1906 Jur. Wschr. 1906 S. 167.

III. Nichtigkeit der Ehe.

a) E. I unterschied zweierlei Arten der Nichtigkeit („Ungültigkeit") einer Ehe: die auf einem Mangel der Eheschließungsform und die auf einem anderen Grunde beruhende Nichtigkeit (formelle — materielle Nichtigkeit). Im letzteren Falle sollte die Ehe so lange als gültig anzusehen sein, bis sie aufgelöst oder für nichtig erklärt ist; wenn dagegen die Nichtigkeit auf einem Formmangel bei der Eheschließung beruht oder eine aus einem andern Grunde nichtige Ehe aufgelöst oder für ungültig erklärt ist, sollte es so anzusehen sein, als ob die Ehe nicht geschlossen worden wäre. In der II. Komm. wurde gegen diese Regelung eingewendet, daß es zu weit gehe, auf jeden Formmangel hin die Ehe als nicht existierend zu behandeln, es sei vielmehr auf die Eintragung in das Heiratsregister abzustellen. Die Eintragung (und zwar die vom Standesbeamten unterschriebene Eintragung) liefere zunächst den öffentlichen Beweis, daß die Ehe in den gesetzlichen Formen geschlossen sei. Dieser Beweis müsse im ordentlichen, für die Nichtigkeitsklage vorgeschriebenen Verfahren widerlegt werden, um die Ungültigkeit der Ehe anzunehmen. Es sei also als Prinzip aufzustellen: der Mangel einer der im § 1248 (jetzt § 1317) vorgeschriebenen wesentlichen Formen macht die Eheschließung nichtig; wenn aber eine Eintragung einer nach der Beurkundung des Standesbeamten formell gemäß § 1248 (jetzt § 1317) geschlossenen Ehe in das Heiratsregister stattgefunden hat, wird die Ehe als gültig behandelt, bis sie aufgelöst oder für ungültig erklärt ist (vgl. E. I, 1250, 1252; M. I, 43 ff., 56 ff.; ZG. IV, 36 ff., VI, 601 ff.; P. IV, 56 ff.). Demnach unterscheidet auch das BGB. *zweierlei Arten nichtiger Ehen: einerseits Ehen, bei deren Abschlusse die im § 1317 vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden und die Eintragung in das Heiratsregister unterblieben ist, anderseits Ehen, bei deren Abschlusse die im § 1317 vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden ist, die Eintragung in das Heiratsregister aber stattgefunden hat, sowie Ehen, die aus einem der in den §§ 1325—1328 aufgeführten materiellen Gründe nichtig sind.*

b) *Terminologie.* Mit Rücksicht auf den das ganze materielle und prozessuale Eherecht beherrschenden Unterschied zwischen diesen beiden Arten der Ehenichtigkeit ist eine kurze Bezeichnung derselben unbedingt erforderlich. Die von Planck Vorbem. II gewählte Unterscheidung zwischen „*formeller*" und „*materieller*" Nichtigkeit, die gegenüber dem Standpunkte des E. I zutreffend war, ist dies nicht mehr gegenüber dem BGB. und gibt zu dem Mißverständnis Anlaß, als sei jede wegen Formmangels nichtige Ehe mit „formeller Nichtigkeit" behaftet

(vgl. z. B. Planck Bem. 4 zu § 1329, woselbst von „materiell nichtigen" Ehen gesprochen wird, jedoch auch die wegen Formmangels nichtige, aber in das Heiratsregister eingetragene Ehe gemeint ist, ferner vgl. hiegegen auch Endemann II § 160 Note 2). Theoretisch richtig, aber für ein deutsches Gesetzbuch doch wohl nicht verwendbar ist die von Opet Vorbem. 3 vorgeschlagene Formulierung: „nichtige Ehe -- (eingetragenes und nicht eingetragenes) matrimonium non existens." Die von Cosack II § 288 gebrauchte Ausdrucksweise; „Nichtehe — Scheinehe" entbehrt der erforderlichen Präzision, da die von ihm so genannte „Scheinehe" bis zur Nichtigkeitserklärung oder Auflösung durchaus keine bloße Scheinehe ist.

Wir bezeichnen die wegen Formmangels nichtige und nicht in das Heiratsregister eingetragene Ehe als **„absolut nichtig"**, die wegen Formmangels nichtige, aber in das Heiratsregister eingetragene Ehe, sowie die aus einem materiellen Grunde nichtige Ehe als **„relativ nichtig"** (ebenso Scherer Nr. 46, v. Stengel in den Bl. f. RA. Bd. 66 S. 277; vgl. auch Urt. d. Oberst. LG. München vom 25. Juli 1904 Recht 1904 S. 449). Endemann (a. a. O.), dem Schmidt (Vorbem. III, 3) zuzustimmen scheint, erklärt sich mit dem Ausdruck „absolut nichtige" Ehe einverstanden (s. auch Kuhlenbeck Vorbem. vor § 1699); als Gegensatz dürfe aber nicht von einer „relativ nichtigen" Ehe gesprochen werden, da dieser verwirrende Begriff zu vermeiden sei. Allein wenn auch zuzugeben ist, daß (insbesondere mit Rücksicht auf die früher gebräuchliche Kategorie der „relativen" Ehehindernisse) der Ausdruck „relative Nichtigkeit" nicht völlig einwandfrei ist, so sind doch Mißverständnisse hieraus kaum zu befürchten; jedenfalls dürfte eine geeignetere Bezeichnung schwer zu finden sein. (In welchem Sinne Lehmann § 200 a. E. den Ausdruck „absolut nichtige Ehen" verwendet, ist nicht ersichtlich.)

IV. Anfechtbarkeit der Ehe.

a) Nach E. I sollte eine anfechtbare Ehe auch nach erfolgter Anfechtung so lange als gültig angesehen werden, bis sie aufgelöst oder für ungültig erklärt ist; wenn dagegen die anfechtbare Ehe infolge der Anfechtung für ungültig erklärt oder nach erfolgter Anfechtung vor Erledigung des Rechtsstreits aufgelöst oder erst nach Auflösung der Ehe angefochten worden ist, sollte es so anzusehen sein, als ob die Ehe nicht geschlossen worden wäre. Dagegen wird nach BGB. die anfechtbare Ehe zwar (wie nach E. I), bis die Anfechtung erfolgt, als gültig angesehen; ist aber die Anfechtung erfolgt, so ist die Ehe (entsprechend dem für Rechtsgeschäfte geltenden Grundsatze des § 142 Abs. 1) als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 1343 Abs. 1 Satz 1; vgl. oben Ziff. II). Freilich ist diese Abweichung gegenüber dem E. I ohne praktische Bedeutung, da nach § 1343 Abs. 2 die Nichtigkeit einer anfechtbaren und mit der Anfechtungsklage angefochtenen Ehe vor der Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe nicht anderweit geltend gemacht werden kann. (E. I, 1260; M. IV, 44 ff., 84 ff.; ZG. IV, 36 ff., 57, IV, 602; P. IV, 81.)

b) In terminologischer Beziehung ist hervorzuheben, daß, wenn das Gesetz von „nichtigen" Ehen spricht, hierunter grundsätzlich auch die anfechtbare und angefochtene Ehe mit inbegriffen ist.

c) Das auf die (siegreiche) Anfechtungsklage ergehende Urteil hat die Ehe für nichtig, nicht etwa für anfechtbar zu erklären.

V. Die **Gründe der Nichtigkeit** einer Ehe sind aufgezählt in den §§ 1324—1328, die **Gründe der Anfechtbarkeit** in den §§ 1331—1335 und 1350. Im allgemeinen tritt Nichtigkeit ein, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe mit dem Wesen der Ehe und der öffentlichen Ordnung nicht vereinbar sein würde, Anfechtbarkeit dagegen, wenn es sich um einen Mangel handelt, bei welchem wesentlich das Interesse des verletzten Ehegatten darüber entscheiden muß, ob die Ehe bestehen bleiben soll oder nicht (D. 175).

VI. Geltendmachung der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe.

a) Bei absoluter Nichtigkeit der Ehe (s. oben Ziff. III, b) ist zu unterscheiden, ob die Geltendmachung derselben seitens eines Ehegatten gegenüber dem andern erfolgt oder nicht.

1. Im letzteren Falle (also zwischen dritten Personen oder zwischen einem Ehegatten und einem Dritten) kann die absolute Nichtigkeit einer Ehe sowohl inzidenter gelegentlich eines andern Rechtsstreits, als auch (beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 256 ZPO.) im Wege der Feststellungsklage geltend gemacht werden. Diese Klage ist nicht Ehesache im Sinne der ZPO., das ergehende Urteil wirkt daher nicht für und gegen alle.

2. Wollen dagegen die Ehegatten selbst die Frage, ob ihre Ehe absolut nichtig ist oder nicht, gerichtlich zum Austrage bringen, so geschieht dies in der Form der „Klage auf Feststellung des (Bestehens oder) Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien" (vgl. Planck Vorbem. IV). Diese Klage, die als Feststellungsklage vom Vorhandensein der Voraussetzungen des § 256 ZPO. abhängig ist, gilt als „Ehesache" gemäß ZPO. § 606 Abs. 1 (unrichtig Dernburg § 20 Anm. 6) und unterliegt daher den für Ehesachen überhaupt geltenden Sondervorschriften. In Betracht kommen hiebei, abgesehen von § 137 Abs. 4 GVG. (Anhörung des Oberreichsanwalts vor einer Entscheidung des Reichsgerichts) und § 171 GVG. (Ausschluß der Oeffentlichkeit auf Antrag einer Partei), nachstehende Bestimmungen der ZPO.: § 606 Abs. 1 und 2 (Zuständigkeit), § 607 (Mitwirkung der Staatsanwaltschaft), § 612 (Prozeßfähigkeit des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten, Führung des Rechtsstreits durch den gesetzlichen Vertreter des geschäftsunfähigen Ehegatten; vgl. E. I §§ 1271, 1254; M. IV, 103 ff., 60 ff.; Mot. z. EG. 80; P. IV, 66 ff., Denkschr. z. ZPO. S. 76 ff.), § 613 (Erfordernis besonderer Vollmacht), § 614 (Zulässigkeit der Klageänderung), § 617 Abs. 1 (Ausschluß der Vorschrift über die Wirkung eines Anerkenntnisses), § 618 (Besonderheiten bezüglich der Terminsansetzung und Ladung, Unzulässigkeit eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten), § 619 (Einvernahme der Parteien), § 626 (Unzulässigkeit der Zurückweisung nachträglich vorgebrachter Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz), § 628 (Erledigung des Rechtsstreits durch Tod eines Ehegatten vor Rechtskraft des Urteils), § 630 (Mitteilung des rechtskräftigen Urteils an das Vormundschaftsgericht bei Vorhandensein eines gemeinschaftlichen minderjährigen Kindes) und § 704 Abs. 2 (Ausschluß der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils).

Für die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien gelten außerdem folgende besondere Bestimmungen:

α) Die Vorschriften über die Folgen der unterbliebenen oder verweigerten Erklärung über Tatsachen oder über die Echtheit von Urkunden, die Vorschriften über den Verzicht der Parteien auf die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen, die Vorschriften über die Wirkung eines gerichtlichen Geständnisses und der Erlassung eines Eides, sowie die Vorschriften über die Eideszuschiebung und den Antrag, dem Gegner die Vorlegung einer Urkunde aufzugeben, finden sowohl in Ansehung solcher Tatsachen, welche das Nichtbestehen der Ehe, als auch in Ansehung solcher Tatsachen keine Anwendung, welche das Bestehen der Ehe begründen sollen (ZPO. § 617 Abs. 2, 3).

β) Das Gericht kann auch zum Zwecke der Ermittlung, ob die Ehe nicht besteht, Tatsachen, welche von den Parteien nicht vorgebracht sind,

berücksichtigen und die Aufnahme von Beweisen von Amts wegen anordnen (ZPO. § 622).

γ) Das Urteil wirkt, sofern es bei Lebzeiten beider Ehegatten rechtskräftig wird, für und gegen alle (ZPO. § 629). Im Einklange hiemit bestimmt § 154 Abs. 1 ZPO., daß, wenn im Laufe eines Rechtsstreits streitig wird, ob zwischen den Parteien eine Ehe bestehe oder nicht bestehe, und von der Entscheidung dieser Frage die Entscheidung des Rechtsstreits abhängt, das Gericht auf Antrag das Verfahren auszusetzen hat, bis der Streit über das Bestehen oder Nichtbestehen der Ehe im Wege der Feststellungsklage erledigt ist (vgl. E. I, 1271, 1256; M. IV, 103 ff., 62 ff.; Mot. z. EG. 74 ff.; P. IV, 66 ff.; Denkschr. z. ZPO. S. 27, 82).

δ) Mit der Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien kann nur eine Nichtigkeitsklage verbunden werden. Eine Widerklage ist nur statthaft, wenn sie eine Nichtigkeitsklage oder eine Feststellungsklage der bezeichneten Art ist (ZPO. §§ 638, 633).

ε) Das Versäumnisurteil gegen den im Termine zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Kläger ist dahin zu erlassen, daß die Klage als zurückgenommen gelte (ZPO. §§ 638, 635).

b) Die relative Nichtigkeit der Ehe kann, solange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden (§ 1329 Satz 1). Die Nichtigkeitsklage kann von jedem der Ehegatten, von dem Staatsanwalt, im Falle des § 1326 von dem Dritten, mit dem die frühere Ehe geschlossen war, und außerdem von jedem Dritten erhoben werden, für den von der Nichtigkeit der Ehe ein Recht oder von der Gültigkeit der Ehe eine Verpflichtung abhängt (ZPO. § 632 Abs. 1); über die weiteren prozeßrechtlichen Besonderheiten der Nichtigkeitsklage s. Bem. 3 zu § 1329. Ist dagegen die Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt, so kann nunmehr ihre Nichtigkeit unbeschränkt geltend gemacht werden (Bem. 5 zu § 1329).

c) Die Geltendmachung der Anfechtbarkeit einer Ehe erfolgt, solange nicht die Ehe aufgelöst ist, durch Erhebung der Anfechtungsklage (§ 1341 Abs. 1), nach Auflösung der Ehe durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht (§ 1342 Abs. 1). Zur Geltendmachung der Anfechtbarkeit befugt ist nur der gemäß §§ 1331—1335 anfechtungsberechtigte Ehegatte, bzw. sein gesetzlicher Vertreter (§ 1336 Abs. 2); über die prozeßrechtlichen Besonderheiten der Anfechtungsklage s. Bem. 2 zu § 1341.

VII. Rechtliche Bedeutung der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit.

a) Die absolut nichtige Ehe (s. oben Ziff. III, b) ist als nicht geschlossen anzusehen. Eine Ehe im Rechtssinne liegt in diesem Falle überhaupt nicht vor; deshalb kann von Nichtigkeitserklärung oder Scheidung keine Rede sein. Der Eingehung einer anderweitigen Ehe steht weder das Ehehindernis des bestehenden Ehebandes (§ 1309 und Bem. 3 hiezu) noch das Ehehindernis der Wartezeit (§ 1313 und Bem. 3, b hiezu) entgegen. Der Mann wird mit den Verwandten der Frau, die Frau mit den Verwandten des Mannes nicht verschwägert (Bem. 5 zu § 1310). Es besteht keinerlei Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353) und kein Entscheidungsrecht des Mannes (§ 1354); die Frau ist zur Führung des Familiennamens des Mannes weder berechtigt noch verpflichtet (§ 1355). Recht und Pflicht der Frau zur Leitung des Hauswesens und Dienstleistungspflicht der Frau (§ 1356), Schlüsselgewalt der Frau (§ 1357) und Kündigungsrecht des Mannes (§ 1358) greifen nicht Platz; das Maß der in den beiderseitigen rechtlichen

Beziehungen anzuwendenden Sorgfalt bestimmt sich nicht nach § 1359, sondern nach allgemeinen Grundsätzen (s. insbes. § 276); es besteht keinerlei gegenseitige Unterhaltspflicht (§§ 1360, 1361) und keine Rechtsvermutung zugunsten der Gläubiger oder eines der „Ehegatten“ (§ 1362); ebensowenig besteht ein Anspruch auf Aussteuer (Bem. zu § 1620). Ein etwa geschlossener Ehevertrag ist als solcher ohne rechtliche Bedeutung; mangels vertragsmäßiger Regelung sind für die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen Mann und Frau nicht die Grundsätze des gesetzlichen Güterrechts (§§ 1363 ff.), sondern die einschlägigen Normen des Sachen- und Obligationenrechts maßgebend (Bem. 5 zu § 1432; unrichtig Fränkel S. 20). Die aus der Verbindung stammenden Kinder sind unehelich, auch wenn beide Eltern das Vorhandensein einer gültigen Ehe angenommen hatten (§ 1699 Abs. 2); eine Legitimation vorher geborener Kinder tritt nicht ein (§§ 1719, 1721, 1699 Abs. 2). Ist die „Ehe“ der Vorschrift des § 1311 zuwider geschlossen worden und steht einem Ehegatten die elterliche Gewalt über den andern zu, so wird dieselbe nicht verwirkt (§ 1771 Abs. 2 Satz 2). Die Bestimmungen über Erbrecht und Pflichtteilsrecht der Ehegatten (§§ 1931 ff., 2303 Abs. 2) finden keine Anwendung; letztwillige Verfügungen eines Ehegatten zugunsten des andern sind unwirksam nach Maßgabe des § 2077 (s. auch §§ 2268, 2279).

Der gleiche Grundsatz gilt hinsichtlich der Anwendbarkeit aller übrigen Vorschriften des BGB. oder anderer Gesetze, die an das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer Ehe bestimmte Rechtswirkungen knüpfen (vgl. BGB. §§ 10, 204 Satz 1, 1581 und Bem. hiezu, 1602 Abs. 2 und Bem. hiezu, 1661 und Bem. hiezu, 1697 und Bem. hiezu, 1726 Abs. 1 Satz 2 und Bem. hiezu, 1746 und Bem. hiezu, 1783 und Bem. hiezu, 1900 Abs. 2; ZPO. §§ 41 Nr. 2, 383 Abs. 1 Nr. 2, StPO. §§ 22 Nr. 1, 51 Abs. 1 Nr. 2 2c.); insbesondere ist Ehebruch weder im zivilrechtlichen noch im strafrechtlichen Sinne möglich (vgl. Bem. 2, b zu § 1312).

b) Auch die relativ nichtige Ehe (s. oben Ziff. III, b) ist grundsätzlich als nicht geschlossen anzusehen; die Geltendmachung ihrer Nichtigkeit kann aber gemäß § 1329 Satz 1 vor erfolgter Nichtigkeitserklärung oder Auflösung nur im Wege der Nichtigkeitserklärung erfolgen (s. oben Ziff. VI, b); bis dahin wird daher die Ehe als gültig behandelt (vgl. E. I § 1252 Abs. 1). Ist die Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe erfolgt, so gilt das gleiche wie für die absolut nichtige Ehe (s. oben unter a; and. Ans. für Strafrecht und Strafprozeß ohne überzeugende Begründung G. Müller in Bl. f. RA. Bd. 71 S. 541 ff.). Insbesondere hat die Frau (auch im Falle ihrer Gutgläubigkeit) wieder ihren Mädchennamen zu führen; die Unrichtigkeit der Anschauung von P. Bauer (Recht 1905 S. 525), der die Vorschriften des § 1577 für entsprechend anwendbar erachtet, ergibt sich schon aus § 1345 (so mit Recht Thiesing im „Recht“ 1905 S. 612 ff.; vgl. auch Bem. 5 zu § 1345). Ob die bisherige „Frau“ nunmehr auch als „Fräulein“ zu bezeichnen ist (vgl. Thiesing a. a. O.), kann dahingestellt bleiben, da es sich hiebei nicht um juristisch-technische Ausdrücke handelt.

Auch das Zeugnisverweigerungsrecht des Ehegatten greift nach erfolgter Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe nicht Platz; die Vorschrift, daß der Ehegatte das Zeugnis verweigern kann, „auch wenn die Ehe nicht mehr besteht“ (ZPO. § 383 Abs. 1 Nr. 2, StPO. § 51 Abs. 1 Nr. 2), ist nicht anwendbar, da die Ehe als nicht geschlossen gilt, von einer „nicht mehr“ bestehenden Ehe daher nicht gesprochen werden kann (and. Ans. G. Müller a. a. O.).

Von diesem Grundsatze bestehen jedoch wichtige Ausnahmen:

1. Für die Ehefrau besteht das Ehehindernis der zehnmonatlichen Wartezeit (§ 1313).
2. Zugunsten des gutgläubigen Dritten ist die rechtliche Wirkung der Nichtigkeit beschränkt nach Maßgabe des § 1344 Abs. 1.
3. Dem gutgläubigen Ehegatten ist ein Wahlrecht nach näherer Bestimmung der §§ 1345 Abs. 1 und 1347 eingeräumt.
4. Die aus der Ehe stammenden Kinder gelten als ehelich, sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben (§ 1699 Abs. 1).
5. Ein uneheliches Kind erlangt durch die Eheschließung die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes, sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben (§§ 1719, 1721, 1699 Abs 1).
6. Ist die Ehe der Vorschrift des § 1311 zuwider geschlossen worden und steht einem der Ehegatten die elterliche Gewalt über den andern zu, so wird diese mit der Eheschließung verwirkt (§ 1771 Abs. 2 Satz 1).

c) Die anfechtbare Ehe wird, bis ihre Anfechtung erfolgt, als gültige Ehe behandelt. Nach erfolgter Anfechtung ist sie als von Anfang an nichtig anzusehen. Bei Anfechtung im Wege der Anfechtungsklage kann aber ihre Nichtigkeit vor Nichtigkeitserklärung oder Auflösung nicht anderweit geltend gemacht werden; die Ehe wird daher bis zu diesem Zeitpunkte trotz erfolgter Anfechtung als gültig behandelt (§ 1343). Ist die anfechtbare Ehe angefochten und für nichtig erklärt oder aufgelöst worden, so steht sie grundsätzlich einer absolut nichtigen Ehe gleich (s. oben unter a), jedoch mit den für die relativ nichtige Ehe bestehenden Ausnahmen (s. oben unter b, 1—6; vgl. auch §§ 1346 und 1704).

VIII. Heilung der Nichtigkeit und Beseitigung der Anfechtbarkeit.

a) Die absolute Nichtigkeit der Ehe (s. oben Ziff. III, b) ist unheilbar (vgl. Bem. 3 zu § 1324).

b) Die relative Nichtigkeit der Ehe (s. oben Ziff. III, b) kann in einigen Fällen geheilt werden, nämlich die Nichtigkeit einer wegen Formmangels nichtigen, aber ins Heiratsregister eingetragenen Ehe durch zehnjähriges bzw. bei früherem Tode eines Ehegatten dreijähriges Zusammenleben der Ehegatten (§ 1324 Abs. 2), die Nichtigkeit wegen Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit eines Ehegatten bei der Eheschließung durch nachträgliche Bestätigung der Ehe (§ 1325 Abs. 2), die Nichtigkeit wegen Ehebruchs durch nachträgliche Bewilligung der Befreiung (§ 1328 Abs. 2).

c) Die Anfechtbarkeit einer Ehe wird beseitigt durch Genehmigung bzw. Bestätigung der Ehe (§§ 1337, 1350 Abs. 2), durch Auflösung der Ehe, außer wenn dieselbe durch Tod des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten erfolgt (§§ 1338, 1350 Abs. 2), und durch Fristablauf (§§ 1339, 1350 Abs. 1 Satz 2).

IX. Hinsichtlich der **räumlichen und zeitlichen Geltung** s. die in Vorbem. 9 vor § 1303 erwähnten Vorschriften; vgl. auch § 42 des Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 bezüglich der Wahrnehmung der staatsanwaltschaftlichen Verrichtungen in Rechtsstreitigkeiten, die die Nichtigkeit einer Ehe zum Gegenstande haben.

X. Vermerk im Heiratsregister. Nach Pers.Ges. § 55 Abs. 1 in der durch EG. Art. 46 II festgestellten Fassung ist, wenn eine Ehe für nichtig erklärt oder in einem Rechtsstreite, der die Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien zum Gegenstande hat, das Nichtbestehen der Ehe festgestellt worden ist, dies am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken. Zu diesem Zwecke hat gemäß § 25 Abs. 1 der Bundesratsvorschriften vom 25. März 1899 die Staatsanwaltschaft dem Standesbeamten, vor welchem die Ehe geschlossen worden ist, eine mit dem Zeugnisse der Rechtskraft und mit der Angabe des Tages der Rechtskraft versehene Ausfertigung

des Urteils behufs Beischreibung des Randvermerkes zu übersenden. Ueber die Unzulässigkeit der Eintragung auf Grund eines ausländischen Urteils s. Beschl. d. Kammerger. vom 26. Oktober 1903 Entsch. FG. Bd. 4 S. 7 ff., Beschl. d. OLG. Dresden vom 25. November 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 18 ff.

XI. Nach Art. 4 Abs. 3 des bayr. Heim.Ges. in der durch Bekanntm. vom 30. Juli 1899 festgesetzten Fassung behält im Falle der Nichtigkeit der Ehe die Frau die **Heimat**, die der Mann zur Zeit der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung der Ehe hat, wenn ihr die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung nicht bekannt war. Die Vorschriften der §§ 1345 Abs. 2 und 1704 BGB. finden entsprechende Anwendung.

XII. Die rechtliche Stellung der **Kinder aus nichtigen und anfechtbaren Ehen** ist in den §§ 1699—1704 geregelt.

§ 1323.

Eine Ehe ist nur in den Fällen der §§ 1324 bis 1328 nichtig.

E. I, 1250; II, 1219; III, 1306.

1. Aus § 1323 („nur") folgt, daß das BGB., von den Grundsätzen des internationalen Privatrechts abgesehen, andere als die in den §§ 1324—1328 aufgezählten Gründe für die Nichtigkeit einer Ehe nicht kennt (M. IV, 47; P. IV, 56).

Hieraus ergibt sich insbesondere, daß die allgemeinen Grundsätze über die Nichtigkeit von Willenserklärungen wegen Mentalreservation (§ 116 Satz 2), Simulation (§ 117) und Scherzes (§ 118) auf die Eheschließungswillenserklärung keine Anwendung finden (vgl. Bem. 3 zu § 1332).

Ebensowenig kann die Gültigkeit der Ehe um deswillen in Zweifel gezogen werden, weil der Eheschließungsvertrag gegen die guten Sitten verstoße (z. B. weil lediglich aus pekuniärem Interesse abgeschlossen) und daher nach § 138 Abs. 1 nichtig sei (Opet Bem. 1, d; vgl. auch Ravit im Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 58 S. 3, Lotmar, Der unmoralische Vertrag S. 80; unrichtig E. Schindler, Die gewerbsmäßige Heiratsvermittlung, Berlin 1901 S. 57 Note 26).

2. Daß eine Ehe zwischen Personen gleichen Geschlechts rechtlich nicht möglich ist, ergibt sich aus dem Begriffe der Ehe (vgl. Vorbem. 2 zum ersten Abschnitte dieses Buchs) und ist daher vom Gesetze nicht besonders hervorgehoben worden (M. IV, 48; vgl. Ehrlich S. 178 Note 3); selbst wenn die Formen des § 1317 eingehalten und die Eintragung ins Heiratsregister erfolgt sein sollte, liegt eine „Ehe" im Rechtssinne nicht vor; die Anstellung einer Nichtigkeitsklage (§ 1329) ist nicht erforderlich.

Auch hinsichtlich der Zwitter hat das Gesetz von einer ausdrücklichen Vorschrift Umgang genommen, da die Zugehörigkeit eines Zwitters zu dem einen oder andern Geschlechte, wovon die Möglichkeit der Ehe abhängt, eine Frage tatsächlicher Natur ist (vgl. M. IV, 48).

3. Konversion. Der Grundsatz des § 140, wonach, wenn ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines andern Rechtsgeschäftes entspricht, das letztere gilt, falls anzunehmen ist, daß dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde, kann auf den Eheschließungsvertrag keine Anwendung finden, da ein den Erfordernissen der Eheschließung entsprechendes anderweitiges obligatorisches Rechtsgeschäft nicht denkbar ist (teilweise abweichender Ansicht Schmidt Vorbem. III, 3, b, α, Ehrlich S. 180, Opet Bem. 3).

4. Ueber die verschiedenen Arten der Nichtigkeit (absolute und relative Nichtigkeit), ihre Geltendmachung und ihre rechtliche Wirkung s. Vorbem. III, VI, a, b, VII, a, b.

§ 1324.

Eine Ehe ist nichtig, wenn bei der Eheschließung die im § 1317 vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden ist.

Ist die Ehe in das Heiratsregister eingetragen worden und haben die Ehegatten nach der Eheschließung zehn Jahre oder, falls einer von ihnen vorher gestorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens drei Jahre, als Ehegatten

mit einander gelebt, so ist die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn bei dem Ablaufe der zehn Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben ist.

E. I, 1250 Nr. 1; II, 1230; III, 1307.

1. Wie E. I—III erklärt auch BGB. die Verletzung der vorgeschriebenen Eheschließungsform als Grund für die Nichtigkeit der Ehe, jedoch nur insoweit, als ein Verstoß gegen die im § 1317 aufgezählten wesentlichen Förmlichkeiten der Eheschließung vorliegt. Dagegen ist die Außerachtlassung der im § 1318 enthaltenen unwesentlichen Formvorschriften gleichwie das Unterbleiben des Aufgebots (§ 1316) ohne Einfluß auf die Gültigkeit der Ehe (vgl. Bem. 2 u. 3 zu § 1317, Bem. 1 u. 4 zu § 1318, Bem. 7 zu § 1316).

2. Die Eintragung der Ehe in das standesamtliche Heiratsregister ist nicht wesentliches Erfordernis der Eheschließung, die Unterlassung der Eintragung macht die im übrigen gültige Ehe weder nichtig noch anfechtbar (Bem. 3 und 4 zu § 1318). Ist aber bei Abschluß der Ehe die im § 1317 vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden, so entscheidet darüber, ob die Ehe absolut oder relativ nichtig ist (vgl. Vorbem. III), die Tatsache, ob eine Eintragung in das Heiratsregister (d. h. eine nach den Vorschriften des Personenstandsgesetzes gültige Eintragung) erfolgt ist oder nicht. Ist eine wesentliche Förmlichkeit außer acht gelassen worden und die Eintragung der Ehe in das Heiratsregister unterblieben, so liegt absolute Nichtigkeit vor; ist dagegen die unter Verletzung wesentlicher Formvorschriften geschlossene Ehe ins Heiratsregister eingetragen worden, so ist relative Nichtigkeit gegeben. Ueber die Bedeutung dieses Unterschiedes für Geltendmachung und rechtliche Wirkung der Nichtigkeit s. Vorbem. VI, a, b, VII, a, b.

3. Die absolute Nichtigkeit der Ehe ist unheilbar (s. Vorbem. VIII, a). Soll daher an die Stelle einer wegen Formmangels nichtigen und nicht in das Heiratsregister eingetragenen Ehe eine Ehe im Rechtssinne treten, so ist neuerlicher Abschluß der Ehe unter Beobachtung der Formvorschriften des § 1317 erforderlich; rückwirkende Kraft kommt der neuen Eheschließung nicht zu. Ist dagegen die wegen Formmangels nichtige Ehe in das Heiratsregister eingetragen worden, die Ehe also relativ nichtig, so kann dieser Mangel auf doppelte Weise beseitigt werden:

a) Nach § 1309 Abs. 1 Satz 2 können die Ehegatten ohne vorherige Nichtigkeitserklärung ihrer Ehe die Eheschließung wiederholen. Rückwirkende Kraft kommt der Eheschließung in diesem Falle nicht zu (Bem. 3 zu § 1309); von einer eigentlichen „Heilung der Nichtigkeit" (so Planck Bem. 2, Kuhlenbeck Note 1, Schmidt Bem. 4, a) kann daher in diesem Falle nicht gesprochen werden (Opet Bem. 2).

b) Nach § 1324 Abs. 2 wird die (relative) Nichtigkeit einer wegen Formmangels nichtigen, aber in das Heiratsregister eingetragenen Ehe mit rückwirkender Kraft geheilt u. die Ehe daher als von Anfang an gültig angesehen, wenn die Ehegatten nach der Eheschließung zehn Jahre oder bei früherem Tode eines Ehegatten bis zu dessen Tode, jedoch mindestens drei Jahre, als Ehegatten miteinander gelebt haben; die nachträgliche Heilung tritt jedoch nicht ein, wenn bei Ablauf der zehn Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage bereits erhoben ist. (Diese Bestimmungen beruhen auf Beschlüssen der II. Komm. und der Reichstagskommission; dem E. I war eine Heilung der auf Formmangel beruhenden Nichtigkeit der Ehe unbekannt; vgl. ZG. IV, 39, VI, 602; P. IV, 62 ff.; D. 174; RTK. 186.)

Ob die Ehegatten während der erforderlichen Zeit „als Ehegatten" miteinander gelebt haben, ob insbesondere eine vorübergehende Trennung als Unterbrechung des ehelichen Zusammenlebens anzusehen ist, entscheidet der Richter nach freiem Ermessen (vgl. P. VI, 531 ff.; s. auch EG. Art. 198 Abs. 2 Satz 1 und Bem. hiezu). Hat ein Ehegatte die Nichtigkeitsklage erhoben, so kann von einem Weiterleben „als Ehegatten" nicht mehr gesprochen werden (Urt. d. Reichsger. vom 20. September 1900 Jur. Wschr. 1900 S. 725). Anhaltspunkte für die Entscheidung der Frage bietet das Vorhandensein einer gemeinschaftlichen Wohnung, die Führung des Familiennamens des Mannes seitens der Frau und der Kinder rc. Ob den Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bekannt war oder nicht, ist für die Anwendbarkeit des § 1324 Abs. 2 ohne Belang.

Ueber die Berechnung der zehn- bzw. dreijährigen Frist s. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2.

Daß die Voraussetzungen des § 1324 Abs. 2 Satz 1 vorliegen, hat zu beweisen, wer sich auf die Heilung der Nichtigkeit beruft; dagegen obliegt

der Nachweis, daß beim Ablaufe der zehn Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben war (ZPO. §§ 253, 281, s. auch §§ 271 Abs. 3, 635), demjenigen, der unter Bezugnahme hierauf die Heilung der Nichtigkeit bestreitet.

4. Eine dem § 1324 analoge Vorschrift für die Eheschließung von Deutschen im Ausland enthält § 8 a des RG. über die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande vom 4. Mai 1870 in der durch EG. Art. 40 II festgesetzten Fassung (vgl. auch Vorbem. 8 vor § 1303).

5. Hinsichtlich der Uebergangsvorschrift des Art. 198 Abs. 2 EG. s. Vorbem. 9, b vor § 1303.

§ 1325.

Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig war oder sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit befand.

Die Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen, wenn der Ehegatte sie nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit, der Bewußtlosigkeit oder der Störung der Geistesthätigkeit bestätigt, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist. Die Bestätigung bedarf nicht der für die Eheschließung vorgeschriebenen Form.

E. I, 1250 Nr. 2, 1251; II, 1231; III, 1308.

1. Im Gegensatze zu der Mehrzahl der früheren Rechte, nach welchen Geschäftsunfähigkeit eines Ehegatten zur Zeit der Eheschließung lediglich Anfechtbarkeit der Ehe zur Folge hatte (M. IV, 48 ff.; vgl. RGE. Bd. 9 S. 515 ff.), ist nach BGB. (dem Grundsatze des § 105 Abs. 1 u. 2 entsprechend) eine Ehe nichtig, wenn im Zeitpunkte der Eheschließung (§ 1317) einer der Ehegatten

a) geschäftsunfähig war, d. h. sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befand oder wegen Geisteskrankheit entmündigt war (§ 104; die Geschäftsunfähigkeit wegen noch nicht vollendeten siebenten Lebensjahrs kommt hier naturgemäß nicht in Betracht) oder

b) sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit befand (vgl. § 105 Abs. 2, P. IV, 57, VI, 269).

Der in der Reichstagskommission gestellte Antrag, die Ehe eines Geschäftsunfähigen nur für anfechtbar zu erklären, wurde abgelehnt (RTK. 186 ff.; vgl. ZG. IV, 40 ff., VI, 603).

Gemäß §§ 1325 Abs. 1 und 104 Nr. 3 ist die Ehe auch dann nichtig, wenn der wegen Geisteskrankheit entmündigte Ehegatte die Eheschließung in einem lichten Augenblicke vorgenommen hat oder zur Zeit der Eheschließung genesen, die Entmündigung aber noch nicht aufgehoben war.

2. Die auf Grund des § 1325 eintretende Nichtigkeit der Ehe ist relative Nichtigkeit (vgl. Vorbem. III). Ueber Geltendmachung und rechtliche Wirkung der relativen Nichtigkeit s. Vorbem. VI, b, VII, b. Eine Frist für die Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes des § 1325 ist nicht festgesetzt.

3. Die gemäß § 1325 eintretende Nichtigkeit der Ehe ist heilbar: die Ehe wird als von Anfang an gültig angesehen, wenn der Ehegatte, der zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig war oder sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befand, nach dem Wegfalle dieses Zustandes die Ehe bestätigt. Der Wegfall der Geschäftsunfähigkeit bestimmt sich im Falle des § 104 Nr. 3 nach den Grundsätzen der §§ 672, 678, 679 ZPO.; im übrigen ist es eine Frage der tatsächlichen Feststellung, wann die Geschäftsunfähigkeit, die Bewußtlosigkeit oder die Störung der Geistestätigkeit weggefallen ist.

a) Die Bestätigung ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges (s. unten unter b, α) Rechtsgeschäft (§ 130); sie unterliegt daher, soweit nicht Ausnahmen gesetzlich bestimmt sind (s. unter b), den für Rechtsgeschäfte überhaupt geltenden allgemeinen Vorschriften (§§ 104 ff., 116 ff.). Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Bestätigung (vgl. §§ 104 ff., 116 Satz 2, 117—121, 123, 124, 143). Eine abweichende Ansicht vertrat in der 1. und 2. Aufl. Planck. Hienach

sollte die Nichtigkeit der Ehe geheilt, die Ehe aber anfechtbar werden, wenn die Bestätigung an einem Mangel leidet, der, wenn er bei der Eheschließung vorläge, die Anfechtung nach den §§ 1331, 1335 begründen würde; die Anfechtung müsse nach den für die Anfechtung der Ehe geltenden Vorschriften (§§ 1336 ff.) durch Erhebung der Anfechtungsklage innerhalb der durch § 1339 bestimmten Frist erfolgen. Obwohl dieser Ansicht der Wortlaut des Gesetzes und das schwerwiegende argumentum e contrario des § 1599 (s. auch § 1755) entgegenstehe, spreche dafür, daß die Bestätigung der Ehe im Falle des § 1325 die Eheschließungserklärung ersetze und daß die Konsequenz daher zu erfordern scheine, sie in betreff der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit ebenso zu behandeln wie die Eheschließungserklärnug selbst. Allein hiebei wird verkannt, daß die Bestätigung einer nichtigen Ehe der Eheschließung selbst keineswegs vollkommen gleichsteht, und daß das Gesetz für die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe besondere, eingehend geregelte Normen aufgestellt hat, deren Uebertragung auf andere Willenserklärungen durchaus unzulässig ist. Ebensowenig durchschlagend gegenüber dem Wortlaute des Gesetzes ist die weitere Erwägung, daß die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit auf die Bestätigung in mehrfacher Beziehung zu einem sehr unbefriedigenden Ergebnisse führe; daß dies übrigens nicht in allzu weitem Umfange der Fall ist, wird zutreffend ausgeführt von Knitschky „Ueber die Anfechtung der Ehe bevormundeter Personen" im Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 90 S. 355 ff. Der ursprünglich von Planck vertretenen Ansicht haben sich angeschlossen Neumann Note II, 3, a, teilweise auch Dernburg § 21 Anm. 3, Knitschky a. a. O. S. 345 ff., der hier vertretenen dagegen folgen Opet Bem. 2, Lehmann § 147 Note 2, Schmidt Bem. 4, Jacobi, Das persönliche Eherecht, 2. Aufl. Berlin 1899, S. 48 Note 56, a und im Prinzipe nunmehr (in der 3. Aufl.) auch Planck Bem. 3.

b) Von dem Grundsatze, daß die Bestätigung der nichtigen Ehe den für die Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte überhaupt geltenden Vorschriften unterliegt, macht das Gesetz drei Ausnahmen:

α) Während nach § 141 die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts im allgemeinen als erneute Vornahme zu beurteilen ist, bedarf nach § 1325 Abs. 2 Satz 2 die Bestätigung der nach § 1325 Abs. 1 nichtigen Ehe nicht der für die Eheschließung vorgeschriebenen (und ebensowenig irgendeiner andern) Form, insbesondere auch nicht der Eintragung im Heiratsregister. Es genügt also jede Erklärung des Ehegatten, in dessen Person das Ehehindernis bestanden hat, welche sich als Betätigung des Willens darstellt, die Ehe als gültig zu behandeln. Eine solche Willenserklärung wird insbesondere regelmäßig in der Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft, speziell in der Leistung der ehelichen Pflicht trotz Kenntnis der die Nichtigkeit der Ehe begründenden Tatsache zu erblicken sein (vgl. M. IV, 50; P. IV, 60). Die Bestätigung muß gegenüber dem andern Ehegatten erfolgen (vgl. E. I § 1251 Abs. 1, P. IV, 60).

β) Abweichend von dem für die Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte im allgemeinen geltenden Grundsatze (vgl. Bem. zu § 141) hat die Bestätigung der nichtigen Ehe rückwirkende Kraft: die Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen (§ 1325 Abs. 2 Satz 1).

γ) Die Bestätigung kann nur durch den Ehegatten selbst, nicht durch seinen gesetzlichen Vertreter erfolgen, ist also ausgeschlossen, wenn der Ehegatte zur Zeit der Bestätigung (noch oder wieder) geschäftsunfähig ist. Ist der bestätigende Ehegatte zur Zeit der Bestätigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und die Bestätigung ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erfolgt, so ist die Ehe nach § 1331 anfechtbar, während nach §§ 106, 107, 111, 114 die Bestätigung in diesem Falle unwirksam sein und die Ehe daher nichtig bleiben würde (vgl. Bem. 1, b zu § 1331).

c) Aus der Tatsache, daß die Bestätigung ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, ergibt sich, daß die Zustimmung des andern Ehegatten zur Heilung der Nichtigkeit nicht erforderlich ist und diese Wirkung der Bestätigung sogar durch ausdrücklichen Widerspruch des andern Ehegatten nicht beseitigt werden kann (vgl. JG IV, 41). Ein dem andern Ehegatten zustehendes selbständiges Anfechtungsrecht (etwa wegen Irrtums über die Geschäftsfähigkeit seines Ehegatten, § 1333) wird hiedurch natürlich nicht ausgeschlossen.

d) Die Bestätigung ist nicht mehr möglich, wenn beim Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit oder Störung der Geistestätigkeit des einen Ehegatten die Ehe bereits aufgelöst oder für nichtig erklärt war. Ueber Auflösung der Ehe s. Bem. 2 zu § 1309; die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575) steht der Bestätigung der Ehe nicht entgegen (§ 1586 Satz 2).

Die Bestätigung kann auch noch im Laufe des Nichtigkeitsprozesses wirksam erfolgen; ihre Geltendmachung ist aber beschränkt durch den prozeßrechtlichen Grundsatz, daß Angriffs- und Verteidigungsmittel nur bis zum Schlusse derjenigen Verhandlung geltend gemacht werden können, auf welche das Urteil ergeht (ZPO. § 278 Abs. 1). Nach den Motiven (IV, 50 ff.) ist es „ebensowenig zweifelhaft, daß, wenn durch das Urteil die Ehe für ungültig erklärt ist, dasselbe nicht etwa nachträglich deshalb in Frage gestellt werden kann, weil die Ehe noch vor der Rechtskraft des Urteils genehmigt worden war, dieser Umstand aber in dem Nichtigkeitsprozesse nicht mehr hat geltend gemacht werden können." Das Gegenteil folge auch nicht aus § 686 Abs. 2 (nun 767 Abs. 2) ZPO., weil nach dem dieser Vorschrift zugrunde liegenden Prinzipe die zwischen dem Schlusse der mündlichen Verhandlung und dem Urteil entstandenen Einwendungen so behandelt werden sollen, als wäre ihr Grund erst nach dem Urteil entstanden. Daß die in erster Instanz unterbliebene Geltendmachung der Bestätigung in zweiter Instanz nachgeholt werden kann, und zwar auch dann, wenn die Bestätigung erst nach Erlassung des erstinstanziellen Urteils erfolgt ist, kann im Hinblick auf § 529 Abs. 1 ZPO. nicht zweifelhaft sein und will wohl auch von den Motiven nicht in Abrede gestellt werden. Dagegen scheinen die Motive die Wirksamkeit der Bestätigung für den Fall zu verneinen, daß ein Rechtsmittel nicht eingelegt worden ist und die Bestätigung nach Erlassung des Urteils, aber vor Eintritt der Rechtskraft erfolgte. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden, sofern sie auf § 1325 BGB. gestützt werden will; denn „für nichtig erklärt" ist die Ehe erst in dem Zeitpunkt, in welchem das die Nichtigkeit aussprechende Urteil die Rechtskraft beschritten hat. Auf welchem Wege die Bestätigung in diesem Falle geltend zu machen ist, insbesondere ob Klage aus § 767 ZPO. erhoben werden kann, ist eine zivilprozessuale Frage, auf die hier nicht eingegangen werden kann (vgl. Buhl S. 157 ff., Lehmann § 147 Note 1, Weyl II § 197 Note 3, Planck Bem. 2, a, Hellwig in D. Jur.Z. 1903 S. 285, Seckel in der Festgabe der Berliner Jurist. Ges. f. Koch S. 244 ff., Opet Bem. 3, b, α, Schmidt Bem. 3, c; über die Anwendbarkeit des § 767 ZPO. auf Urteile in Ehesachen s. Volk in Bl. f. RA. Bd. 57 S. 135 ff., 145 ff.).

e) Aus dem Wesen der Bestätigung als einer erneuten Vornahme des Rechtsgeschäfts (§ 141 Abs. 1) folgt, daß die Bestätigung auch dann nicht mehr möglich ist, wenn das Rechtsgeschäft selbst nicht mehr möglich ist. Hat also jemand eine nach § 1325 Abs. 1 nichtige Ehe und später eine neue Ehe geschlossen, so ist die zweite Ehe gültig (§ 1326 und Bem. 1, b hiezu) und eine rechtswirksame Bestätigung der früheren Ehe daher ausgeschlossen, da sie gegen die §§ 1309, 1326 verstoßen und demgemäß nach § 134 nichtig sein würde. Hiemit erledigt sich die von Friedrich (D. Jur.Z. 1899 S. 18) aufgestellte Behauptung, daß in diesem Falle zwei gültige Ehen nebeneinander beständen (vgl. Planck in D. Jur.Z. 1899 S. 38). Ist dagegen die zweite (gültige) Ehe aufgelöst, so steht der Bestätigung der ersten kein Hindernis mehr im Wege (and. Ans. Lehmann § 147 Ziff. 1 a. E.).

f) Die Bestätigung ist unwiderruflich (Opet Bem. 2, Planck Bem. 2, a; s. auch Erler S. 42).

g) Im Gegensatze zur Eheschließung selbst (§ 1317 Abs. 2) kann die Bestätigung auch unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung (§§ 158 ff., 163) erfolgen (and. Ans. Planck Bem. 2, a; vgl. RGE. Bd. 44 S. 147 ff.).

h) Ueber die Bestätigung einer anfechtbaren Ehe s. §§ 1337, 1350 Abs. 2.

4. War ein Ehegatte zur Zeit der Eheschließung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Ehe gemäß § 1331 anfechtbar, wenn die Eheschließung ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erfolgt ist (s. auch § 1337).

§ 1326.

Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in einer gültigen Ehe lebte.

E. I, 1250 Nr. 3; II, 1232; III, 1309.

1. Das Ehehindernis des bestehenden Ehebandes (§ 1309) ist ein trennendes Ehehindernis und bewirkt Nichtigkeit der unter Außerachtlassung desselben geschlossenen neuen Ehe, jedoch nur dann, wenn die frühere Ehe gültig war.

a) Ist die frühere Ehe absolut nichtig (s. Vorbem. III), so liegt eine Ehe im Rechtssinn überhaupt nicht vor; eine derartige Verbindung vermag das Ehehindernis des § 1309 nicht zu begründen, die spätere Ehe ist daher gültig. (Vorbem. VII, a.)

b) Ist dagegen die frühere Ehe relativ nichtig (s. Vorbem. III) oder anfechtbar und angefochten, so steht dem Abschluß einer neuen Ehe zwar das (aufschiebende) Ehehindernis des § 1309 Abs. 1 Satz 1 entgegen; wird aber unter Außerachtlassung desselben eine neue Ehe geschlossen, so ist dieselbe gültig, und zwar von Anfang an, nicht erst von dem Zeitpunkt ab, in welchem die erste Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist; dies gilt bei Anfechtbarkeit der ersten Ehe selbst dann, wenn die Anfechtung derselben erst nach Eingehung der zweiten Ehe erfolgt (vgl. Bem. 3 und 6 zu § 1309; nach E. I sollte die neue Ehe nichtig sein, wenn die frühere Ehe aus einem materiellen Grunde nichtig war, M. IV, 51 ff.; ZG. IV, 41 ff.; P IV, 58; D. 175; hinsichtlich des früheren Rechtes s. PLR. Tl. II Tit. 1 § 936, BLR. Tl. I cap. 6 § 8 Ziff. 5, sächs. GB. §§ 1590, 1621, cod. civ. art. 147, 184, Sicherer S. 254 ff.). Hiebei ist jedoch zu beachten, daß gemäß §§ 1329 und 1343 Abs. 2 die Nichtigkeit einer relativ nichtigen oder anfechtbaren und im Wege der Anfechtungsklage angefochtenen Ehe vor Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe nur durch die Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage geltend gemacht werden kann. Wird also auf Grund des § 1326 die Nichtigkeit der zweiten Ehe durch Nichtigkeitsklage geltend gemacht und der Klage mit der Behauptung begegnet, daß die zweite Ehe wegen Nichtigkeit der ersten gültig sei, so muß die behauptete Nichtigkeit der ersten Ehe nach Aussetzung des Verfahrens (ZPO. §§ 151, 152, 155) im Wege der Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage dargetan werden. Wird in diesem Rechtsstreite die Nichtigkeit der ersten Ehe festgestellt, so steht damit die Gültigkeit der zweiten Ehe fest; wird die Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage abgewiesen, so steht die Gültigkeit der ersten und damit die Nichtigkeit der zweiten Ehe fest. Wird vor Erledigung des Rechtsstreits über die Nichtigkeit der zweiten Ehe die erste Ehe aufgelöst, so kann nunmehr deren Nichtigkeit ohne weiteres geltend gemacht werden.

2. Ob die Verlobten bei Eingehung der zweiten Ehe gewußt haben, daß die erste Ehe noch besteht, ist für die Anwendbarkeit des § 1326 unerheblich (s. aber § 1348 Abs. 1). Die zweite Ehe ist daher auch dann (von Anfang an) nichtig, wenn

a) auf Grund einer unrichtigen Sterbeurkunde die Auflösung der ersten Ehe durch Tod eines Ehegatten angenommen worden ist und sich herausstellt, daß der totgeglaubte Ehegatte zur Zeit des Abschlusses der zweiten Ehe noch am Leben war (M. IV, 641; über die abweichende Regelung bei Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung s. § 1348 Abs. 1);

b) wenn bei Auflösung der ersten Ehe durch Scheidung oder bei Nichtigkeitserklärung der ersten Ehe das Urteil nach Eingehung der zweiten Ehe im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens durch Nichtigkeits- oder Restitutionsklage (ZPO. §§ 578 ff.) beseitigt worden ist (M. IV, 52; vgl. Bem. 6 zu § 1309, s. auch § 1309 Abs. 2 und § 1348 Abs. 2 Satz 2). Die gegenteilige Ansicht von Friedrichs (D. Jur.Z. 1899 S. 18), wonach in diesem Falle zwei gültige Ehen nebeneinander beständen, beruht auf Verkennung der Wirkung des der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage stattgebenden Urteils (Planck in D. Jur.Z. 1899 S. 38, Davidson, Das Recht der Ehescheidung, Berlin 1900 S. 17, Erler S. 27, Lehmann § 153 Note 4, Opet Bem. 3, Schmidt Bem. 4, b; für Gültigkeit der zweiten Ehe Scherer Nr. 45 und Nr. 404, ferner [ohne überzeugende Begründung] Hellwig in D. Jur.Z. 1904 S. 834 ff.; hiegegen mit Recht Oetker ebenda S. 1030 ff., gegen diesen aber wieder Hellwig ebenda S. 1074 ff.).

3. Die gemäß § 1326 eintretende Nichtigkeit ist relative Nichtigkeit (vgl. Vorbem. III). Ueber Geltendmachung und rechtliche Wirkung der relativen Nichtigkeit s. Vorbem. VI, b, VII, b.

4. Die auf Grund des § 1326 eintretende Nichtigkeit ist unheilbar; die zweite Ehe wird auch dann nicht gültig, wenn nach ihrer Eingehung die erste Ehe aufgelöst wird (M. IV, 52 ff., P. IV, 58 ff.); dies gilt auch für die in Bem. 2, a und b erwähnten Fälle (M. IV, 641; Bem. 1 zu § 1348). Die Ehegatten der zweiten Ehe können aber die Nichtigkeit ihrer Ehe durch Wiederholung der Eheschließung (ohne vorgängige Nichtigkeitserklärung der ersten Ehe, s. § 1309 Abs. 1 Satz 2) für die Zukunft beseitigen.

5. Ueber die prozeßrechtlichen Besonderheiten der Nichtigkeitsklage überhaupt s. Bem. 3 zu § 1329. Von der auf anderm Rechtsgrunde beruhenden Nichtigkeitsklage unterscheidet sich die auf Grund des § 1326 erhobene Nichtigkeitsklage in doppelter Beziehung:

a) Sie kann auch von dem Dritten erhoben werden, mit dem die frühere Ehe geschlossen war (ZPO. § 632 Abs. 1 Satz 1; Denkschr. z. ZPO. S. 83; vgl. E. I, 1253; M. IV, 59).

b) Während im allgemeinen das auf eine Nichtigkeitsklage ergehende, bei Lebzeiten beider Ehegatten rechtskräftig gewordene Urteil für und gegen alle wirkt, tritt diese Rechtswirkung bei einem Urteile, durch welches eine auf Grund des § 1326 erhobene Nichtigkeitsklage abgewiesen wird, gegen den Dritten, mit dem die frühere Ehe geschlossen war, nur dann ein, wenn er an dem Rechtsstreite teilgenommen hat (ZPO. § 629 Abs. 1 Satz 2; Denkschr. z. ZPO. S. 82; vgl. E. I, 1256; M. IV, 63).

6. In strafrechtlicher Beziehung kommen zwei Bestimmungen in Betracht:

a) StGB. § 171 in der durch EG. Art. 34 V festgesetzten Fassung bedroht mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, beim Vorhandensein mildernder Umstände mit Gefängnisstrafe nicht unter sechs Monaten, einen Ehegatten, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, sowie eine unverheiratete Person, welche mit einem Ehegatten, wissend, daß er verheiratet ist, eine Ehe eingeht;

b) StGB. § 338 bedroht mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren einen Religionsdiener oder Personenstandsbeamten, welcher, wissend, daß eine Person verheiratet ist, eine neue Ehe derselben schließt.

Beide Strafdrohungen sind auch dann anwendbar, wenn die frühere Ehe relativ nichtig (Vorbem. III) oder anfechtbar und angefochten, zur Zeit des Abschlusses der neuen Ehe aber noch nicht für nichtig erklärt war (vgl. die Kommentare zum StGB.). Demgemäß kann der Fall eintreten, daß jemand wegen Bigamie bestraft wird, die den Tatbestand der Bigamie bildende zweite Ehe aber wegen Nichtigkeit der früheren Ehe (s. oben Bem. 1) zivilrechtlich als gültig zu betrachten ist (vgl. auch Bem. 8 zu § 1348).

§ 1327.

Eine Ehe ist nichtig, wenn sie zwischen Verwandten oder Verschwägerten dem Verbote des § 1310 Abs. 1 zuwider geschlossen worden ist.

E. I, 1250 Nr. 3; II, 1233; III, 1310.

1. Das durch § 1310 Abs. 1 begründete Ehehindernis der Verwandtschaft und Schwägerschaft ist ein trennendes und bewirkt Nichtigkeit der unter Außerachtlassung desselben geschlossenen Ehe: dies gilt auch insoweit, als nach § 1310 Abs. 3 Verwandtschaft oder Schwägerschaft besteht (Bem. 7, a, α, b, α, Bem. 10 zu § 1310; über das frühere Recht s. PLR. Tl. II Tit. 1 § 935, BLR. Tl. I cap. 6 § 9, cod. civ. art. 184, 161, 162, Sicherer S. 247 ff., M. IV, 53). Dagegen hat das Ehehindernis der uneigentlichen Schwägerschaft (Bem. 4 zu § 1310) nur aufschiebenden Charakter (P. IV, 59); dies gilt auch insoweit, als nach § 1310 Abs. 3 uneigentliche Schwägerschaft besteht (Bem. 7, a, β, b, β, Bem. 10 zu § 1310). Auch das Ehehindernis der Adoptivverwandtschaft (§ 1311) hat nur aufschiebenden Charakter (Bem. 6 zu § 1311).

2. Die auf Grund des § 1327 eintretende Nichtigkeit der Ehe ist relative Nichtigkeit (Vorbem. III). Ueber Geltendmachung und rechtliche Wirkung der relativen Nichtigkeit s. Vorbem. VI, b, VII, b.

3. Eine Heilung der gemäß § 1327 eintretenden Nichtigkeit ist ausgeschlossen.



4. Die strafrechtlichen Folgen des (ehelichen oder außerehelichen) Geschlechtsverkehrs zwischen Verwandten und Verschwägerten sind im § 173 StGB. geregelt. Hienach wird der Beischlaf zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie an den ersteren mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, an den letzteren mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, der Beischlaf zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie, sowie zwischen Geschwistern mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft; neben der Gefängnisstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Verwandte und Verschwägerte absteigender Linie bleiben straflos, wenn sie das achtzehnte Lebensjahr nicht vollendet haben.

5. Ueber die Unzulässigkeit der Ehelichkeitserklärung eines Kindes, dessen Eltern sich zur Zeit der Erzeugung des Kindes gemäß § 1310 Abs. 1 nicht hätten heiraten können, s. § 1732.

§ 1328.

Eine Ehe ist nichtig, wenn sie wegen Ehebruchs nach § 1312 verboten war. Wird nachträglich Befreiung von der Vorschrift des § 1312 bewilligt, so ist die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen.

E. II, 1234; III, 1311.

1. Im Gegensatze zum E. I legt BGB. dem Ehehindernisse des Ehebruchs (§ 1312) den Charakter eines trennenden Ehehindernisses bei; die unter Außerachtlassung desselben geschlossene Ehe ist nichtig (vgl. Bem. 5 zu § 1312; über das frühere Recht s. PLR. Tl. II Tit. 1 § 937, BLR. Tl. 1 cap. 6 § 8 Ziff. 11, RGE. Bd. 38 S. 139 ff., Sicherer S. 251 ff., M. IV, 54).

2. Die auf Grund des § 1328 eintretende Nichtigkeit ist relative Nichtigkeit (Vorbem. III). Ueber Geltendmachung und rechtliche Wirkung der relativen Nichtigkeit s. Vorbem. VI, b, VII, b.

3. Die gemäß § 1328 eintretende Nichtigkeit der Ehe ist heilbar; die Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen, wenn nachträglich Befreiung vom Ehehindernisse des § 1312 bewilligt wird (§ 1312 Abs. 2, Bem. 4 zu § 1312, § 1322 und Bem. hiezu). Selbstverständlich tritt diese Wirkung der Befreiung nicht ein, wenn zur Zeit ihrer Bewilligung die Ehe bereits aufgelöst oder für nichtig erklärt ist. Dagegen wird die heilende Wirkung der Befreiung nicht dadurch ausgeschlossen, daß zur Zeit ihrer Bewilligung die Nichtigkeitsklage erhoben oder die eheliche Gemeinschaft aufgehoben ist (§§ 1575, 1586 Satz 2).

4. Nach E. I des EG. sollte Zuwiderhandlung gegen das Eheverbot des § 1312 auch strafbar sein, diese Bestimmung wurde jedoch in das Gesetz nicht aufgenommen (Bem. 6 zu § 1312).

§ 1329.*)

Die Nichtigkeit einer nach den §§ 1325 bis 1328 nichtigen Ehe kann, so lange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Das Gleiche gilt von einer nach § 1324 nichtigen Ehe, wenn sie in das Heirathsregister eingetragen worden ist.

E. I, 1252; II, 1235; III, 1312.

1. § 1329 regelt die **Art und Weise, in der die relative Nichtigkeit einer Ehe geltend zu machen ist.** Ueber die Begriffe absolute und relative Nichtigkeit s. Vorbem. III, über die Geltendmachung der absoluten Nichtigkeit s. Vorbem. VI, a.

2. Im Gegensatze zur absoluten Nichtigkeit kann die relative Nichtigkeit einer Ehe **während des Bestehens der Ehe nur im Wege der Nichtigkeitsklage** geltend gemacht werden. Das die Nichtigkeit aussprechende Urteil bewirkt zwar nicht die Nichtigkeit, sondern hat nur deklaratorische Bedeutung; bis zur urteilsmäßigen Feststellung der Nichtigkeit darf aber in einem andern Verfahren über die Nichtigkeit der Ehe incidenter nicht verhandelt und entschieden werden (vgl. ZPO. ält. Fass. § 588, Denkschr. z. ZPO. S. 84). Eine Konsequenz davon ist, daß die relativ nichtige Ehe **bis zur Nichtigkeitserklärung oder Auflösung als gültig anzusehen ist,** wie dies E. I

*) Vgl. hiezu die oben S. 72 Note * erwähnte Abhandlung von Mitteis.

(§ 1252 Abs. 1) ausdrücklich ausgesprochen hatte (M. IV, 56; ZG. IV, 43 ff., VI, 603; P. IV, 56, VI, 269). Diese Eigentümlichkeit der relativen Nichtigkeit rechtfertigt sich „durch den Ausschluß der Privatdisposition über das Rechtsverhältnis der Ehe und das Interesse des Staates an der Aufrechterhaltung gültiger Ehen, durch die Rücksicht auf die öffentliche Ordnung und die Sicherheit des Verkehrs, sowie durch die Erwägung, daß es zur Vermeidung widersprechender Urteile ratsam ist, wenn die Nichtigkeit der Ehe, soweit tunlich, in einem besonderen Verfahren einheitlich mit Wirkung für und gegen alle festgestellt wird" (M. IV, 56 ff.). Es finden also insbesondere bis zur Auflösung oder Nichtigkeitserklärung die §§ 1353 ff. Anwendung; die Frau ist zur Führung des Familiennamens des Mannes berechtigt und verpflichtet (§ 1355), es besteht gegenseitiger Unterhaltsanspruch (§§ 1360, 1361) usw. Ob die Nichtigkeit der Ehe das Verlangen eines Ehegatten nach Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft als „Mißbrauch seines Rechtes" erscheinen läßt (§ 1353 Abs. 2), ist Tatfrage (vgl. Planck Bem. 4; zu allgemein Dernburg § 21, III, der die Verpflichtung zu geschlechtlicher Lebensgemeinschaft ausnahmslos verneint).

Anderseits fordert aber die Rücksicht auf das materielle Recht, daß in einem Rechtsstreite, dessen Entscheidung davon abhängt, ob eine Ehe relativ nichtig ist oder nicht, die Berufung auf die Nichtigkeit der Ehe nicht ausgeschlossen werden darf. Daher bestimmt § 151 ZPO., daß, wenn die Entscheidung eines Rechtsstreits davon abhängig ist, ob eine Ehe nichtig ist, das Gericht, falls die Nichtigkeit nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann, auf Antrag das Verfahren auszusetzen und, wenn die Nichtigkeitsklage noch nicht erhoben ist, eine Frist zur Erhebung der Klage zu bestimmen hat; ist die Nichtigkeitsklage erledigt oder wird sie nicht vor dem Ablaufe der bestimmten Frist erhoben, so ist die Aufnahme des ausgesetzten Verfahrens zulässig. Gemäß § 155 ZPO. kann das Gericht auf Antrag die Anordnung, durch welche das Verfahren ausgesetzt ist, aufheben, wenn die Betreibung des Rechtsstreits verzögert wird, welcher die Nichtigkeit der Ehe zum Gegenstande hat (vgl. M. IV, 57, Mot. z. EG. S. 74, Denkschr. z. ZPO. S. 27 ff.).

3. Der Rechtsstreit, in welchem die relative Nichtigkeit einer Ehe durch Nichtigkeitsklage geltend gemacht wird, ist **Ehesache** (ZPO. § 606 Abs. 1) und unterliegt daher den für Ehesachen überhaupt geltenden prozeßrechtlichen Sondervorschriften. Abgesehen von den §§ 137 Abs. 4 und 171 GVG. (Anhörung des Oberreichsanwalts vor einer Entscheidung des Reichsgerichts, Ausschluß der Oeffentlichkeit auf Antrag einer Partei) kommen für die Nichtigkeitsklage in Betracht: ZPO. § 606 Abs. 1—3 (Zuständigkeit), § 607 (Mitwirkung der Staatsanwaltschaft), § 612 (Prozeßfähigkeit des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten, Führung des Rechtsstreits durch den gesetzlichen Vertreter des geschäftsunfähigen Ehegatten), § 613 (Erfordernis besonderer Vollmacht), § 614 (Zulässigkeit der Klageänderung), § 617 Abs. 1 (Ausschluß der Vorschrift über die Wirkung eines Anerkenntnisses), § 618 (Besonderheiten bezüglich der Terminsansetzung und Ladung, Unzulässigkeit eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten), § 619 (Einvernahme der Parteien), § 626 (Unzulässigkeit der Zurückweisung nachträglich vorgebrachter Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz), § 628 (Erledigung des Rechtsstreits durch Tod eines Ehegatten vor Rechtskraft des Urteils; vgl. unten Bem. 5), § 630 (Mitteilung des rechtskräftigen Urteils an das Vormundschaftsgericht beim Vorhandensein eines gemeinschaftlichen minderjährigen Kindes) und § 704 Abs. 2 (Ausschluß der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils).

Für die **Nichtigkeitsklage** gelten außerdem folgende besondere Bestimmungen:

a) Die Vorschriften über die Folgen der unterbliebenen oder verweigerten Erklärung über Tatsachen oder über die Echtheit von Urkunden, die Vorschriften über den Verzicht der Parteien auf die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen, die Vorschriften über die Wirkung eines gerichtlichen Geständnisses und der Erlassung eines Eides, sowie die Vorschriften über die Eideszuschiebung und den Antrag, dem Gegner die Vorlegung einer Urkunde aufzugeben, finden sowohl in Ansehung solcher Tatsachen, welche die Nichtigkeit der Ehe, als auch in Ansehung solcher Tatsachen keine Anwendung, welche die Gültigkeit der Ehe begründen sollen (ZPO. § 617 Abs. 2, 3; Mot. z. EG. S. 81 ff.; Denkschr. z. ZPO. S. 78 ff.).

b) Das Gericht kann auch zum Zwecke der Ermittlung, ob die Ehe nichtig ist, Tatsachen, welche von den Parteien nicht vorgebracht sind, berücksichtigen und die Aufnahme von Beweisen von Amts wegen anordnen (ZPO. § 622; Mot. z. EG. S. 82; Denkschr. z. ZPO. S. 80).

c) Das die Nichtigkeit der Ehe aussprechende Urteil ist von Amts wegen zuzustellen (ZPO. § 625).

d) Das Gericht kann auf Antrag eines der Ehegatten durch einstweilige Verfügung für die Dauer des Rechtsstreits das Getrenntleben der Ehegatten gestatten, die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten nach Maßgabe des § 1361 BGB. ordnen, wegen der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder, soweit es sich nicht um die gesetzliche Vertretung handelt, Anordnungen treffen und die Unterhaltspflicht der Ehegatten den Kindern gegenüber im Verhältnisse der Ehegatten zueinander regeln (sog. „Interimistikum"). Die einstweilige Verfügung ist zulässig, sobald der Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt ist. Von der einstweiligen Verfügung hat das Prozeßgericht, wenn ein gemeinschaftliches minderjähriges Kind der Ehegatten vorhanden ist, dem Vormundschaftsgerichte Mitteilung zu machen. Im übrigen gelten für die einstweilige Verfügung die Bestimmungen der §§ 936—944 ZPO. (ZPO. § 627; E. I, 1255; M. IV, 61 ff.; P. IV, 66 ff.; Denkschr. z. ZPO. S. 81).

e) Das Urteil wirkt, sofern es bei Lebzeiten beider Ehegatten rechtskräftig wird, für und gegen alle (ZPO. § 629 Abs. 1 Satz 1; E. I, 1256; M. IV, 62 ff.; P. IV, 66 ff.; Denkschr. z. ZPO. S. 82); über die in dieser Beziehung für die auf Grund des § 1326 BGB. erhobene Nichtigkeitsklage bestehende Ausnahme (ZPO. § 629 Abs. 1 Satz 2) s. Bem. 5, b zu § 1326. Im Zusammenhange mit der Vorschrift des § 629 stehen die Bestimmungen der §§ 151, 155 ZPO. (s. oben Bem. 2).

f) Die Klage kann von jedem der Ehegatten, sowie von dem Staatsanwalt erhoben werden, im Falle des § 1326 BGB. auch von dem Dritten, mit dem die frühere Ehe geschlossen war (s. Bem. 5, a zu § 1326). Im übrigen kann die Klage von einem Dritten nur erhoben werden, wenn für ihn von der Nichtigkeit der Ehe ein Recht oder von der Gültigkeit der Ehe eine Verpflichtung abhängt. Die von dem Staatsanwalt oder einem Dritten erhobene Klage ist gegen beide Ehegatten, die von einem Ehegatten erhobene Klage ist gegen den andern Ehegatten zu richten (ZPO. § 632; Denkschr. z. ZPO. S. 83 ff.; E. I, 1253; M. IV, 58 ff.; P. IV, 64 ff.).

g) Mit der Nichtigkeitsklage kann nur eine Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien verbunden werden. Eine Widerklage ist nur statthaft, wenn sie eine Nichtigkeitsklage oder eine Feststellungsklage der bezeichneten Art ist (ZPO. § 633; Mot. z. EG. S. 82 ff., Denkschr. z. ZPO. S. 84).

h) Der Staatsanwalt kann, auch wenn er die Klage nicht erhoben hat, den Rechtsstreit betreiben, insbesondere selbständig Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen (ZPO. § 634).

i) Das Versäumnisurteil gegen den im Termine zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Kläger ist dahin zu erlassen, daß die Klage als zurückgenommen gelte (ZPO. § 635; Mot. z. EG. S. 83, Denkschr. z. ZPO. S. 84).

k) Wird ein Rechtsmittel von dem Staatsanwalt oder einer Privatpartei eingelegt, so sind im ersteren Falle die Privatparteien, im letzteren Falle die übrigen Privatparteien und der Staatsanwalt, sofern derselbe Partei ist, für das Rechtsmittelverfahren als die Gegner anzusehen (ZPO. § 636).

l) In den Fällen, in welchen der als Partei auftretende Staatsanwalt unterliegt, ist die Staatskasse zur Erstattung der dem obsiegenden Gegner erwachsenen Kosten gemäß §§ 91 ff. ZPO. zu verurteilen (ZPO. § 637).

4. Aus § 1329 folgt, daß die relative Nichtigkeit einer Ehe **während des Bestehens derselben im Wege der Feststellungsklage nicht geltend gemacht werden kann.** Die Unzulässigkeit einer derartigen Feststellungsklage ergibt sich auch aus § 256 ZPO., weil das hienach erforderliche rechtliche Interesse wegen der Möglichkeit, die Nichtigkeitsklage zu erheben, nicht vorliegt. Dagegen ist eine Feststellungsklage des Inhalts, daß die gegnerischerseits behauptete relative Nichtigkeit der Ehe nicht gegeben, die Ehe vielmehr gültig sei, beim Vorhandensein des nach § 256 ZPO. erforderlichen rechtlichen Interesses des Klägers an alsbaldiger Feststellung der Gültigkeit der Ehe zulässig (M. IV, 103). Eine solche Klage kann sowohl von einem Dritten gegen einen der Ehegatten oder einen Dritten, als auch von einem der Ehegatten gegen einen Dritten oder gegen den andern Ehegatten erhoben werden. Auch im letzteren Falle liegt eine Ehesache im Sinne der §§ 606 ff. ZPO. nicht vor, weil der Rechtsstreit nicht „das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe zwischen den Parteien", sondern die Gültigkeit der (beiderseits als bestehend angenommenen) Ehe zum Gegenstande hat; auf die Klage finden daher die Sondervorschriften der §§ 606 ff. (s. Vorbem. VI, a, 2) keine Anwendung, insbesondere wirkt das ergehende Urteil, auch wenn es bei Lebzeiten beider Ehegatten rechtskräftig wird, nicht für und gegen alle (and. Ans. M. IV, 104 ff. und im Anschlusse hieran Planck Vorbem. IV, s. auch v. Stengel in den Bl. f. RA. Bd. 66 S. 278).

5. Die Bestimmung, daß die relative Nichtigkeit einer Ehe nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann, gilt **nur für die Dauer des Bestehens der Ehe.** Ist die Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt (gleichviel, ob auf Grund einer Nichtigkeits- oder einer Anfechtungsklage) oder aufgelöst (s. Bem. 2 zu § 1309), so kann nunmehr ihre Nichtigkeit sowohl von den früheren Ehegatten als von jedem Dritten, sowohl incidenter gelegentlich eines andern Rechtsstreits, als auch (beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 256 ZPO.) im Wege der Feststellungsklage unbeschränkt geltend gemacht werden (M. IV, 58). Dies gilt insbesondere auch dann, wenn einer der Ehegatten vor Erledigung der Nichtigkeitsklage verstorben und der Rechtsstreit daher gemäß § 628 ZPO. als erledigt anzusehen ist. Erfolgt die Geltendmachung der Nichtigkeit nach Auflösung der Ehe im Wege der Feststellungsklage zwischen den früheren Ehegatten, so liegt eine Ehesache im Sinne der §§ 606 ff. ZPO. nicht vor, weil der Rechtsstreit nicht die Feststellung des „Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien", sondern die Feststellung, daß eine Ehe zwischen den Parteien bestanden oder nicht bestanden habe, zum Gegenstande hat (s. oben Bem. 4 a. E.; anders natürlich, wenn zwischen den Parteien streitig ist, ob ihre Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt ist, s. M. IV, 103 ff.).

6. Ueber die Unvererblichkeit der Nichtigkeitsklage s. M. IV, 60; über die Unverjährbarkeit derselben s. Bd. I Bem. zu § 194.

7. Ueber die Geltendmachung der Nichtigkeit einer anfechtbaren und angefochtenen Ehe s. § 1343 und Bem. hiezu.

§ 1330.

Eine Ehe kann nur in den Fällen der §§ 1331 bis 1335 und des § 1350 angefochten werden.

E. I, 1259; II, 1238; III, 1313.

1. Aus § 1330 („nur") ergibt sich, daß das BGB., von den Grundsätzen des internationalen Privatrechts abgesehen, andere als die in den Fällen der §§ 1331 bis 1335, 1350 aufgezählten Gründe für die Anfechtbarkeit einer Ehe nicht kennt (M. IV, 71; P. IV, 74); die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Anfechtbarkeit von Willenserklärungen (§§ 119, 120, 123) auf die Eheschließungswillenserklärung ist daher ausgeschlossen.

Ueber die Einflußlosigkeit von Mentalreservation, Simulation und Scherz s. Bem. 3 zu § 1332.

2. Ueber die Anfechtbarkeit der Ehe, ihre Geltendmachung und rechtliche Wirkung s. Vorbem. IV, VI, c, VII, c.

§ 1331.

Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Zeit der Eheschließung oder im Falle des § 1325 zur Zeit der Bestätigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, wenn die Eheschließung oder die Bestätigung ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erfolgt ist.

E. I, 1259 Nr. 4, 1261 Nr. 4; II, 1289; III, 1314.

1. § 1331 statuiert Anfechtbarkeit der Ehe für zwei Fälle:
   a) Abweichend von dem für Rechtsgeschäfte überhaupt geltenden Grundsatze des § 108 erklärt das Gesetz das Ehehindernis der mangelnden Einwilligung des gesetzlichen Vertreters einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person (§ 1304) als trennendes Ehehindernis (M. IV, 82; ZG. IV, 56 ff., VI, 605; P. IV, 79; D. 176; RTK. 187; über das frühere Recht s. Sicherer S. 234 ff.). Dies gilt insbesondere auch für den Fall, daß eine Ehe zwischen einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person und ihrem gesetzlichen Vertreter oder einem Verwandten desselben in gerader Linie oder zwischen zwei von demselben Gewalthaber, Vormund oder Pfleger vertretenen, in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen ohne Bestellung eines Pflegers geschlossen worden ist (Bem. 7 zu § 1304). Ueber die rechtliche Natur der Einwilligung s. Bem. 6 zu § 1304.
   b) Die bei Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit eines Ehegatten zur Zeit der Eheschließung eintretende

Nichtigkeit der Ehe wird gemäß § 1325 Abs. 2 durch Bestätigung der Ehe nach Wegfall des Nichtigkeitsgrundes geheilt, wenn der bestätigende Ehegatte zur Zeit der Bestätigung unbeschränkt geschäftsfähig war. Befand er sich in diesem Zeitpunkte wiederum im Zustande der Geschäftsunfähigkeit, so ist die Bestätigung unwirksam und die Ehe bleibt nichtig (§ 105). War er zur Zeit der Bestätigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und erfolgte die Bestätigung mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters, so ist die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen; erfolgte die Bestätigung ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so hört die Ehe zwar auf, nichtig zu sein, ist aber gemäß § 1331 anfechtbar (M. IV, 83; vgl. Bem. 3, b, γ zu § 1325). Erforderlich ist die Einwilligung desjenigen gesetzlichen Vertreters, dem die Sorge für die Person zusteht (vgl. Bem. 3 zu § 1304).

2. Anfechtungsberechtigt auf Grund des § 1331 ist nur der zur Zeit der Eheschließung oder Bestätigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte, dessen gesetzlicher Vertreter seine Einwilligung zur Eheschließung oder Bestätigung nicht erteilt hat. Dem andern Ehegatten steht auf Grund des § 1331 ein Anfechtungsrecht nicht zu; ob er um deswillen zur Anfechtung der Ehe berechtigt ist, weil ihm zur Zeit der Eheschließung die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit seines Ehegatten nicht bekannt war, bemißt sich nach den Grundsätzen der §§ 1333, 1334 (ungenau Schmidt Bem. 3 und Planck Bem. 2, welche dem andern Ehegatten das Anfechtungsrecht unbedingt absprechen).

Zur Geltendmachung der Anfechtbarkeit auf Grund des § 1331 ist aber, solange der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nur sein gesetzlicher Vertreter berechtigt (§ 1336 Abs. 2 Satz 2). In Uebereinstimmung hiemit bestimmt § 612 Abs. 1 ZPO., daß der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte insoweit nicht prozeßfähig ist, als nach § 1336 Abs. 2 Satz 2 BGB. nur sein gesetzlicher Vertreter die Ehe anfechten kann (Denkschr. z. ZPO. S. 77).

3. Die durch § 1339 Abs. 1 festgesetzte Anfechtungsfrist beginnt im Falle des § 1331 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Eingehung oder die Bestätigung der Ehe dem gesetzlichen Vertreter bekannt wird oder der Ehegatte die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt (§ 1339 Abs. 2). Ist die Ehe ohne die erforderliche Bestellung eines Pflegers geschlossen (s. oben Bem. 1, a), so findet gemäß § 1339 Abs. 3 die Vorschrift des § 206 entsprechende Anwendung (s. Bem. 3, b zu § 1339).

4. Die durch § 1331 festgesetzte Anfechtbarkeit der Ehe kommt gemäß § 1337 in Wegfall:

a) wenn der gesetzliche Vertreter des Ehegatten die Ehe genehmigt oder die von dem Vormund als dem gesetzlichen Vertreter verweigerte Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt wird;

b) wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte selbst, nachdem er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, die Ehe bestätigt.

5. Der Mangel der Ehemündigkeit, der Mangel der erforderlichen Einwilligung der Eltern und der Mangel der erforderlichen Einwilligung des Annehmenden begründen nur ein aufschiebendes Ehehindernis (Bem. 6 zu § 1303, Bem. 7 zu § 1305, Bem. 5 zu § 1306).

§ 1332.

Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der bei der Eheschließung nicht gewußt hat, daß es sich um eine Eheschließung handle, oder dies zwar gewußt hat, aber eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht hat abgeben wollen.

E. I, 1259 Nr. 2, 1261 Nr. 2; II, 1240; III, 1315.

1. § 1332 regelt die Anfechtbarkeit der Ehe wegen der auf Irrtum beruhenden Nichtübereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen (M. IV, 78; ZG. IV, 56; P. IV, 78; D. 176). Nach den für Willenserklärungen im allgemeinen geltenden Grundsätzen des Gesetzbuchs (§§ 119, 122) kann, wer bei Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtume war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde. Ist die Willenserklärung angefochten, so ist der Erklärende schadensersatzpflichtig, es sei denn, daß der Beschädigte den Anfechtungsgrund kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen mußte). Ab-

weichend hievon ist die Anfechtbarkeit einer Ehe auf Grund des § 1332 nicht von einer Untersuchung darüber abhängig, ob der irrende Ehegatte bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles die Eheschließungswillenserklärung nicht abgegeben haben würde. „Die Wichtigkeit und höchst persönliche Natur der Eheschließung verlangt, daß die Entscheidung hierüber allein dem Irrenden überlassen wird" (M. IV, 78).

Wodurch der Irrtum veranlaßt wurde, insbesondere ob er auf Verschulden beruht, ist für die Anwendbarkeit des § 1332 ohne Belang.

Ueber das dem andern Ehegatten im Falle der Nichtigkeitserklärung der Ehe zustehende Wahlrecht s. §§ 1345, 1346 Satz 2.

2. Die Anfechtbarkeit der Ehe auf Grund des § 1332 umfaßt zwei Arten von Fällen:

a) Der Ehegatte hat bei der Eheschließung nicht gewußt, daß es sich um eine Eheschließung handle. Dies kann insbesondere vorkommen bei Tauben, Taubstummen, der deutschen Sprache nicht mächtigen, geistesschwachen Personen.

b) Der Ehegatte hat zwar gewußt, daß es sich um eine Eheschließung handle, hat aber die von ihm abgegebene Eheschließungswillenserklärung in Wirklichkeit nicht abgeben wollen. Dies liegt z. B. vor, wenn der Ehegatte sich versprochen, statt der beabsichtigten verneinenden eine bejahende Erklärung abgegeben hat. Vgl. § 119 und Bem. hiezu im Bd. I.

3. Mentalreservation, Simulation, Scherz.

a) Nach § 116 Satz 2 ist eine Willenserklärung, bei der sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen, nichtig, wenn sie einem andern gegenüber abzugeben ist und dieser den Vorbehalt kennt (Mentalreservation).

b) Nach § 117 ist eine einem andern gegenüber abzugebende Willenserklärung nichtig, wenn sie mit dessen Einverständnisse nur zum Schein abgegeben wird (Simulation).

c) Nach § 118 endlich ist eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung nichtig, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden (Scherz).

All dies findet auf die Eheschließung keine Anwendung: Mentalreservation, Simulation, Scherz machen die Ehe weder nichtig (vgl. Bem. 1 zu § 1323) noch anfechtbar (vgl. Bem. 1 zu § 1330). „Das Institut der Eheschließung verträgt keinen Mißbrauch. Wer unter den vorgeschriebenen Formen erklärt, daß er die Ehe schließe, muß zu seinem Worte stehen" (M. IV, 55 ff., ZG. IV, 42, VI, 602 ff., P. IV, 74, 78 ff.; D. 17 ff.; über das frühere Recht s. Dernburg, Pand. I § 100 Anm. 7, M. IV, 55). Die gleiche Ansicht vertreten Planck Bem. zu §§ 1323 und 1332, Opet Bem. 1 zu § 1323, Schmidt Bem. 1, b zu § 1323, Bem. 5 zu § 1332, Lehmann § 153 a. E., Fischer-Henle Note 2 zu § 1332, Cosack II § 287, XIV, Endemann II § 161 Note 1, Erler S. 45, Kuhlenbeck Note 1, Meisner Bem. 2, Eck-Leonhard S. 374 ff., Dernburg § 21, I. Dagegen behauptet Neumann (Note 1 zu § 1323, Note 1, b zu § 1332), es handle sich hiebei um „bewußten Mangel des Eheschließungswillens", die Ehe sei daher gemäß § 1332 anfechtbar. Allein eine Divergenz des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen, wie sie § 1332 voraussetzt, liegt in all diesen Fällen nicht vor (s. auch Opet a. a. O.). Nach Scherer (Nr. 59, s. auch Nr. 48 und 49) sollen die Vorschriften der §§ 116—118, weil sie im allgemeinen Teile stehen, auch auf die Ehe Anwendung finden. Hiebei wird jedoch übersehen, daß, wie sich aus §§ 1323, 1330 ergibt, in den §§ 1324—1328, 1331—1335 und 1350 die Gründe der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit einer Ehe erschöpfend geregelt sind (Bem. 1 zu § 1323, Bem. 1 zu § 1330). Windscheid-Kipp I § 75 a. E. hält die simulierte Ehe um deswillen für nichtig, weil der Ausspruch des Standesbeamten (§ 1318) die Ehe nicht schaffe; inwiefern hieraus die Anwendbarkeit des § 117 auf die Ehe folgen soll, ist nicht ersichtlich.

4. Anfechtungsberechtigt ist in den Fällen des § 1331 nur der Ehegatte, auf dessen Seite die Divergenz zwischen dem wirklichen und dem erklärten Willen vorhanden war, nicht aber der andere Ehegatte oder ein Dritter.

5. Die Anfechtungsfrist (§ 1339 Abs. 1) beginnt in den Fällen des § 1332 mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ehegatte den Irrtum entdeckt (§ 1339 Abs. 2).

6. Sind die Voraussetzungen des § 1332 gegeben, so wird die Anfechtbarkeit der Ehe nicht dadurch ausgeschlossen, daß dem irrenden Ehegatten Fahrlässigkeit zur Last fällt. Dagegen ist die Anfechtung nach § 1337 Abs. 2 ausgeschlossen, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte nach der Entdeckung des Irrtums die Ehe bestätigt.

7. Ueber die Anfechtbarkeit der Ehe wegen Irrtums in der Person und über persönliche Eigenschaften des andern Ehegatten s. § 1333.

§ 1333.*)

Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der sich bei der Eheschließung in der Person des anderen Ehegatten oder über solche persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten geirrt hat, die ihn bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden.

E. I, 1259 Nr. 1, 1261 Nr. 1; II. 1241; III. 1316.

1. § 1333 regelt die **Anfechtbarkeit der Ehe wegen Irrtums.**

§ 36 Abs. 2 des Pers.Ges. hatte die Vorschriften des Landesrechts über den Einfluß des Irrtums auf die Gültigkeit der Ehe aufrechterhalten. Ueber das in dieser Beziehung früher geltende Recht s. Dernburg, Pand. III § 9 Anm. 3, PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 40 ff., Tl. I Tit. 4 §§ 75 ff., BLR. Tl. I cap. 6 § 8 Ziff. 2, § 11 Ziff. 7, sächs. GB. §§ 1595, 1596, cod. civ. art. 180, M. IV, 74 ff.

Nach E. I sollte eine Ehe anfechtbar sein, wenn einer der Eheschließenden widerrechtlich durch Betrug zu der Eheschließung bestimmt worden ist. War der Betrug nicht von dem andern Eheschließenden verübt, so sollte die Ehe nur anfechtbar sein, wenn der letztere den Betrug bei der Eheschließung kannte oder kennen mußte. Als Betrug sollte es insbesondere angesehen werden, wenn dem einen Ehegatten solche persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse des andern Teiles von diesem verhehlt sind, welche ihn bei verständiger Würdigung des Zweckes der Ehe von der Eheschließung abhalten mußten und von welchen zugleich vorauszusehen war, daß sie ihn, wenn er sie gekannt hätte, von der Eheschließung abgehalten haben würden. (Vgl. M. IV, 76 ff.; IG. IV, 54 ff., VI, 604 ff.; Jacubezky, Bem. S. 299.) Dem Irrtum als solchem war also (von den nunmehr im § 1332 geregelten Fällen abgesehen) kein Einfluß auf die Gültigkeit der Ehe eingeräumt, dafür aber war der Betrugsbegriff in dieser Richtung erheblich erweitert.

Im Gegensatze hiezu wurde durch die II. Komm. der Irrtum in gewissem Umfange neben dem Betrug (§ 1334) als selbständiger Anfechtungsgrund erklärt (P. IV, 74 ff.).

Bei der Revision wurden von der II. Komm. die Worte: „des Zweckes der Ehe" ersetzt durch die Worte: „des Wesens der Ehe" (P. VI, 270). Durch die Reichstagskommission wurden die in den Entwürfen I—III neben den „persönlichen Eigenschaften" erwähnten „persönlichen Verhältnisse" des andern Ehegatten aus dem Kreise der beachtlichen Tatsachen ausgeschieden (RTK. 187 ff.).

2. Hinsichtlich des Einflusses des Irrtums auf **Willenserklärungen im allgemeinen** bestimmt § 119, daß, wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtume war (hiezu gehört nach § 119 Abs. 2 auch der Irrtum über solche, Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden) die Erklärung anfechten kann, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde. Hievon **weicht § 1333 insofern ab,** als

a) der Irrtum in der Person des andern Ehegatten unter allen Umständen einen Anfechtungsgrund bildet, während

b) bei dem Irrtum über persönliche Eigenschaften des andern Ehegatten der verständigen Würdigung des Wesens der Ehe maßgebende Bedeutung beigelegt ist.

3. **Voraussetzungen der Anfechtbarkeit.** Gemäß § 1333 ist die Ehe anfechtbar

a) bei Irrtum in der **Person** des andern Ehegatten (E. I, 1259 Nr. 2; M. IV, 78). Hieher gehören lediglich die seltenen Fälle der Personenverwechslung während des Eheschließungsaktes: A glaubt, die B zu heiraten, heiratet aber, durch die Aehnlichkeit getäuscht, ihre Zwillingsschwester C. Auch im Falle der Eheschließung durch Stellvertreter (s. Bem. 2, b, « zu § 1317) ist ein derartiger Irrtum über die Person des andern Ehegatten denkbar (vgl. Schmidt Bem. 2).

b) Die Ehe ist ferner anfechtbar, wenn bei der Eheschließung ein Irrtum über solche **persönliche Eigenschaften** des andern Ehegatten vorlag, die

---

*) E. Hölder, Die Anfechtung der Ehe wegen Irrtums über die Person, Jherings Jahrb. Bd. 42 S. 1 ff.; H. Gerigk, Irrtum und Betrug als Ehehindernisse nach kirchlichem und staatlichem Rechte, Breslau 1898, S. 76 ff.; O. Gradenwitz, Anfechtung und Reurecht beim Irrtum, Berlin 1902, S. 55 ff.; H. Seidlmayer, Ueber Personen- und Eigenschaftsirrtum bei der Eheschließung nach BGB., Jherings Jahrb. Bd. 46 S. 183 ff.

den Irrenden bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden. Vorausgesetzt wird also ein Doppeltes

α) Es muß ein Irrtum über persönliche Eigenschaften des andern Ehegatten vorliegen, sei es, daß das Vorhandensein fehlender oder das Fehlen vorhandener Eigenschaften irrtümlicherweise angenommen worden ist. Der Begriff der „persönlichen Eigenschaften" und insbesondere ihre Abgrenzung von den „persönlichen Verhältnissen" ist außerordentlich bestritten. In der II. Komm. wurde die besondere Erwähnung der „persönlichen Verhältnisse" damit gerechtfertigt, daß es in einer Reihe von Fällen zweifelhaft sein werde, ob man einem Ehegatten einen Umstand als Eigenschaft anrechnen könne, z. B. die Tatsache, daß er als Katholik bereits einmal sich habe scheiden lassen, daß er seinen Glauben gewechselt habe rc. (P. IV, 76). In der Reichstagskommission wurde gegenüber dem Bedenken, daß die Jurisprudenz unter „persönlichen Verhältnissen" auch die Vermögensverhältnisse verstehen werde, entgegnet, dies sei unmöglich, weil „persönliche" Verhältnisse keineswegs identisch seien mit allen „auf die Person sich beziehenden" Verhältnissen. Als Beispiel eines berücksichtigenswerten Irrtums über ein persönliches Verhältnis, das nicht zugleich eine persönliche Eigenschaft sei, wurde der Fall erwähnt, daß ein der katholischen Kirche angehörender Gatte sich darüber getäuscht habe, daß der andere Ehegatte bereits geschieden, die kirchliche Trauung mit ihm daher nichtig sei; der Begriff „persönliche Verhältnisse" sei nur eine Ergänzung des Begriffs „persönliche Eigenschaften" (RTK. 188). Daß hiemit das Verhältnis der beiden Begriffe zueinander klar gestellt sei, wird kaum behauptet werden können. Von mancher Seite wird denn auch diese Unterscheidung überhaupt aufgegeben. So lehrt Hoelder (a. a. O. S. 31 ff.), dem sich Opet (Bem. 1, b, α) und Dernburg (§ 19 Anm. 4) angeschlossen haben, persönliche Eigenschaften seien solche, denen nach der Anschauung des Lebens Bedeutung für die Persönlichkeit des Inhabers zukomme, so daß dieser bei Vorhandensein der Eigenschaft ein anderer sei, als im Falle ihrer Abwesenheit; hiezu seien aber unter Umständen auch persönliche Verhältnisse zu zählen, da der gegenteilige Wille des Gesetzgebers (s. oben Bem. 1) im Gesetze selbst nicht zum Ausdrucke gekommen sei. Zuzugeben ist, daß diese weitere Auslegung im Einklange mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauche steht, der insbesondere Armut und Reichtum als persönliche Eigenschaften zu bezeichnen pflegt. Allein aus § 1334 Abs. 2, wonach selbst ein durch Betrug hervorgerufener Irrtum über die Vermögensverhältnisse des andern Ehegatten keinen Anfechtungsgrund bildet, ergibt sich, daß die Vermögensverhältnisse unter keinen Umständen zu den persönlichen Eigenschaften gerechnet werden können. Es ist daher eine einschränkende Auslegung dieses Begriffs geboten, wobei auf die in der Reichstagskommission zum Ausdrucke gekommene Willenserklärung des Gesetzgebers zurückzugehen ist. Hienach werden unter „persönlichen Eigenschaften" im Gegensatze zu den persönlichen Verhältnissen lediglich diejenigen Umstände zu verstehen sein, welche eine Person, losgelöst von ihren Beziehungen zur Außenwelt, in ihrem Wesen bestimmen (vgl. RGE. Bd. 52 S. 310: „Als persönliche muß eine Eigenschaft gelten, wenn sie einer Person und zwar nicht bloß als ein außer ihr Liegendes, mehr oder weniger Vorübergehendes und Zufälliges, sondern dergestalt wesentlich zukommt, daß sie als Ausfluß und Betätigung ihres eigentlichen Wesens, als ein integrierender Bestandteil ihrer Individualität erscheint").

In Betracht kommen hiebei:

aa) körperliche Eigenschaften, z. B. Gebrechlichkeit, dauernde Beiwohnungsunfähigkeit (M. IV, 77; P. IV, 78; Urt. d. Reichsger. vom 5. Februar 1906 Jur. Wschr. 1906 S. 167, Urt. d. OLG. Zweibrücken vom 8. November 1905 Bayr. Z. f. R. 1906 S. 191; hinsichtlich des früheren Rechtes s. RGE. Bd. 34 S. 171), Zeugungsunfähigkeit des Mannes (s. aber Urt. d. Reichsger. vom 11. April 1906 Jur. Wschr. 1906 S. 389 ff.), Schwangerschaft der Frau infolge Geschlechtsverkehrs mit einem andern Manne, Unfruchtbarkeit der Frau (gegen die Zulässigkeit dieses Anfechtungs-

grundes Schmidt Bem. 3, c, β, Meisner Bem. 4, h, Dernburg § 19 Anm. 8, Endemann II § 162 Anm. 22, Eck-Leonhard S. 376), Mangel der Virginität der Frau (vgl. Urt. d. OLG. Braunschweig vom 1. Februar 1900 Seuff. Arch. Bd. 55 Nr. 144, Urt. d. Reichsger. vom 9. Mai 1901 RGE. Bd. 48 S. 159; hinsichtlich des früheren Rechtes s. RGE. Bd. 17 S. 246 ff., Bd. 25 S. 192 ff.; vorehelicher Geschlechtsverkehr des Mannes bildet im allgemeinen keinen Anfechtungsgrund [Urt. d. Reichsger. vom 3. November 1902 Jur. Wschr. 1902 Beil. S. 285]; doch ist das Gegenteil regelmäßig bei ehebrecherischem Umgang anzunehmen [Urt. d. Reichsger. vom 13. Mai 1902 und 14. März 1904 Jur. Wschr. 1902 Beil. S. 215, 1904 S. 204; and. Ans. Urt. d. OLG. Hamburg vom 13. Juni 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 100 ff.]; s. auch Urt. d. OLG. Kassel vom 27. März 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 11 S. 280 ff.), ansteckende, ekelerregende, erbliche Krankheiten, wie Tuberkulose, Epilepsie, Syphilis (B. IV, 78; vgl. Urt. d. Reichsger. vom 11. April 1904 und 2. Februar 1905, Jur. Wschr. 1904 S. 284, 1905 S. 175 ff.; s. auch Heymann in D. Jur.Z. 1902 S. 110 ff., J. Heller ebenda S. 246 ff., Dernburg § 19 Anm. 10), Morphinismus (Urt. d. OLG. Jena vom 16. April 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 5 S. 394 ff.; vgl. Dernburg § 19 Anm. 10) u. dgl.;

ββ) geistige Eigenschaften, z. B. Geisteskrankheit, Geistesschwäche, grobe Unwissenheit (vgl. hinsichtlich des früheren Rechtes RGE. Bd. 27 S. 160 ff.);

γγ) sittliche Eigenschaften, z. B. Bosheit, Trunksucht, Jähzorn, Arbeitsscheu, Hang zu Betrügereien (Urt. d. Reichsger. vom 3. Juli 1905 Jur. Wschr. 1905 S. 532), Verschwendungssucht, leidenschaftlicher Hang zum Spiel, auch entehrende Vorstrafen (ebenso Meisner Bem. 4, d, Neumann Note 2, b; and. Ans. Schmidt Bem. 3, c; mit Recht läßt aber Dernburg § 19 Anm. 9 den Nachweis zu, daß die Bestrafung mit Unrecht erfolgte). Ein sittlicher Makel kann auch dann einen Anfechtungsgrund bilden, wenn die Verfehlung, auf der er beruht, weit zurückliegt (so hinsichtlich der Päderastie Urt. d. Reichsger. vom 6. Oktober 1902 RGE. Bd. 52 S. 306 ff.).

Keine persönliche Eigenschaft im Sinne des § 1333 bilden die Vermögensverhältnisse (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 3. November 1902 Jur. Wschr. 1902 Beil. S. 285) und ebensowenig die Zugehörigkeit zu irgendeinem weiteren oder engeren Verband (Konfession, Beruf, Staatsangehörigkeit, Bürgerrecht, Abstammung, Personenstand, Adel u. dgl.). Zu betonen ist aber, daß manche an sich nur als persönliches Verhältnis erscheinende Umstände auch eine persönliche Eigenschaft begründen können (so z. B. Abstammung von einem geisteskranken Vater die Disposition zur Geisteskrankheit), und daß gewisse Tatsachen (z. B. Konfessionswechsel, entehrende Vorstrafen eines Angehörigen, der Besitz eines unehelichen Kindes seitens des Mannes u. dgl.) in Verbindung mit ihrer Verschweigung gegenüber dem andern Ehegatten unter Umständen einen Rückschluß auf bestimmte Charaktereigenschaften gestatten (vgl. insbesondere hinsichtlich der Vermögensverhältnisse Bem. 3, b zu § 1334).

(Im wesentlichen ebenso, wenn auch mit vielfachen Abweichungen im einzelnen: Planck Bem. 3, a, Schmidt Bem. 3, c, Kuhlenbeck Note 2, Endemann II § 162, Cosack II § 287, XII, Lehmann § 156, Erler S. 47 ff., Jacobi S. 51 ff., Gerigk S. 77 ff., Fischer-Henle Note 1, 2, Weyl II § 198 Note 4, 5, Meisner Bem. 4.)

β) Es muß ein Irrtum über solche persönliche Eigenschaften des andern Ehegatten vorliegen, die den Irrenden bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden (vgl. § 119 und Bem. hiezu). Es kommen also nicht nur solche Eigenschaften in Frage, die den Anfechtenden von der Eheschließung abhalten mußten, sondern es genügen solche, die den Umständen nach geeignet waren, ihn von der Eheschließung abzuhalten (RGE. Bd. 52 S. 311).

Maßgebend ist hienach in erster Linie der subjektive Standpunkt des Irrenden (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 14. Januar 1904 Jur. Wschr. 1904 S. 114 ff.): Anfechtbarkeit ist nur gegeben, wenn

anzunehmen ist, daß er (nach seinem konkreten Stande, Bildungsgrad und sittlichen Empfinden), falls er nicht unter dem Einflusse des Irrtums gestanden wäre, die Ehe nicht geschlossen hätte (and. Ans. Muskat in Gruchot, Beitr. Bd. 42 S. 785, vgl. auch Gradenwitz a. a. O. S. 59 Note 77). Hiezu tritt jedoch ein objektives Moment insofern, als bei der Prüfung der Frage, ob der irrende Ehegatte bei Kenntnis der Sachlage die Ehe geschlossen hätte, davon auszugehen ist, daß derselbe das Wesen der Ehe verständig gewürdigt hätte. Von wesentlicher Bedeutung ist hiebei, daß das BGB. die Ehe als ein vorwiegend sittliches Verhältnis betrachtet (vgl. Vorbem. 2 vor dem 1. Abschnitte dieses Buches) und daß, wer von diesem Standpunkt aus das Wesen der Ehe verständig würdigt, nicht jeder persönlichen Neigung oder Laune Einfluß auf den Eheschließungswillen einräumen wird (vgl. Bem. 1, c zu § 1298; s. auch Urt. d. Reichsger. vom 23. März 1903 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 70 ff., woselbst ausgeführt wird, daß in jeder Ehe „gewisse Enttäuschungen über Charaktereigenschaften des andern Teils kaum ganz ausbleiben werden"). Anderseits kann der in erster Linie anzulegende subjektive Maßstab der Beurteilung dazu führen, den Irrtum über gewisse persönliche Eigenschaften im konkreten Falle als erheblich erscheinen zu lassen, während er es im allgemeinen nicht ist, und umgekehrt; so wird z. B. der Irrtum über die Zeugungsfähigkeit des Mannes seitens einer selbst sterilen Frau keine Bedeutung beanspruchen können (vgl. M. IV, 77). Hieraus ergibt sich, daß es persönliche Eigenschaften, deren irrtümliche Annahme oder Nichtannahme unter allen Umständen die Ehe anfechtbar macht, überhaupt nicht gibt (Opet Bem. 1, b, γ, Schmidt Bem. 3 a. E., Planck Bem. 3, b).

4. **Anfechtungsberechtigt** ist lediglich der irrende Ehegatte, nicht aber der andere Ehegatte oder ein Dritter.

5. Die **Anfechtungsfrist** (§ 1339 Abs. 1) beginnt im Falle des § 1333 mit dem Zeitpunkt, in welchem der anfechtungsberechtigte Ehegatte den Irrtum entdeckt (§ 1339 Abs. 2).

6. Daß der Irrtum ein **entschuldbarer** war, ist nicht erforderlich; das Anfechtungsrecht ist also auch gegeben, wenn der Irrtum auf Fahrlässigkeit des irrenden Ehegatten beruht (vgl. Bem. 6 zu § 1332). Ebensowenig kommt in Betracht, ob dem andern Ehegatten selbst seine in Frage stehenden persönlichen Verhältnisse bekannt waren oder nicht, und ob für ihn der Irrtum seines Ehegatten erkennbar war oder nicht.

Dagegen ist die Anfechtung der Ehe **ausgeschlossen,** wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte nach Entdeckung des Irrtums die Ehe bestätigt (§ 1337 Abs. 2).

7. Hinsichtlich der **Beweislast** gilt das gleiche wie im Falle des § 119 (vgl. Bem. hiezu im Bd. I).

8. Ueber die Anfechtbarkeit der Ehe wegen **arglistiger Täuschung** s. § 1334.

§ 1334.*)

Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung über solche Umstände bestimmt worden ist, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden. Ist die Täuschung nicht von dem anderen Ehegatten verübt worden, so ist die Ehe nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung bei der Eheschließung gekannt hat.

Auf Grund einer Täuschung über Vermögensverhältnisse findet die Anfechtung nicht statt.

E. I, 1259 Nr. 1, 1261 Nr. 1; II, 1242; III, 1817.

1. § 1334 regelt die **Anfechtbarkeit der Ehe wegen arglistiger Täuschung** (E. I: „Betrug").

---

*) Gerigk, Irrtum und Betrug als Ehehindernisse (s. Note * zu § 1333) S. 95 ff.

§ 36 Abs. 2 Pers.Ges. hatte die Vorschriften des Landesrechts über den Einfluß des Betrugs auf die Gültigkeit der Ehe aufrechterhalten. Ueber das in dieser Beziehung früher geltende Recht s. Dernburg, Pand. III § 9 Anm. 4, PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 39, 41, 42, Tl. 1 Tit. 4 §§ 84 ff., BLR. Tl. IV cap. 1 § 5 Ziff. 4, § 25, sächs. GB. §§ 1597, 1598; M. IV, 72. Ueber die einschlägigen Bestimmungen des E. I s. Bem. 1 zu § 1333.

2. Nach § 123, welcher den Einfluß der arglistigen Täuschung auf die Gültigkeit von **Willenserklärungen im allgemeinen** regelt, kann, wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung widerrechtlich bestimmt worden ist, die Erklärung anfechten. Hat ein Dritter die Täuschung verübt, so ist eine einem andern gegenüber abzugebende Erklärung nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen mußte. Soweit ein anderer als derjenige, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, ist die Erklärung ihm gegenüber anfechtbar, wenn er die Täuschung kannte oder kennen mußte. **Hievon weicht § 1334 insofern ab,** als hienach

a) nur die Täuschung über solche Umstände in Betracht kommt, die den Getäuschten bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden, und

b) bei Täuschung durch einen Dritten nur positive Kenntnis der Täuschung seitens des Ehegatten Anfechtbarkeit der Ehe bewirkt.

3. Voraussetzungen der Anfechtbarkeit nach § 1334:

a) Es muß eine arglistige Täuschung vorliegen. Täuschung ist Irrtumserregung durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen. „Arglistig" ist die Täuschung, wenn sie in der Absicht geschieht, dem Getäuschten etwas Arges anzutun, dessen Interesse zuwiderzuhandeln, nicht also, wenn sie zum Besten des Getäuschten erfolgte (Olshausen, Komm. z. StGB., 7. Aufl. Bem. 3 zu § 170, Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, Bd. 2 S. 605, Weyl, System der Verschuldensbegriffe S. 438 ff.; s. auch Bem. zu § 123; and. Ans. Opet Bem. 1, a, Schmidt Bem. 2, Osthelder im „Recht" 1898 S. 138). Das bloße Verschweigen einer früheren geschlechtlichen Verirrung (Päderastie) ist keine „arglistige Täuschung" im Sinne des § 1334 (Urt. d. Reichsger. vom 6. Oktober 1902 RGE. Bd. 52 S. 307). Inwieweit ein Verlobter verpflichtet ist, seine Verhältnisse dem andern Verlobten zu offenbaren, läßt sich nicht allgemein, sondern nur nach den Umständen des einzelnen Falles entscheiden (vgl. Planck Bem. 1 a. E., Eck-Leonhard S. 378).

b) Die Täuschung muß hinsichtlich solcher Umstände erfolgt sein, welche den Getäuschten bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe (diese Abweichung gegenüber der Fassung von E. II und III: „bei verständiger Ueberlegung" beruht auf Beschluß der Reichstagskommission, s. RTK. 190) von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden. Da nach § 1333 auch der nicht durch arglistige Täuschung hervorgerufene Irrtum über gewisse persönliche Eigenschaften des andern Ehegatten zur Anfechtung der Ehe berechtigt, kommen für das Anwendungsgebiet des § 1334 hauptsächlich solche Umstände in Betracht, die nicht zu den „persönlichen Eigenschaften" des andern Ehegatten gezählt werden können, also insbesondere persönliche „Verhältnisse" des andern Ehegatten, sowie persönliche Eigenschaften und Verhältnisse seiner Angehörigen (s. Bem. 3, b, α zu § 1333). Ueber die Bedeutung der Worte „bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe" s. Bem. 3, b, β zu § 1333.

Als Beispiel für einen gemäß § 1334 zur Anfechtung der Ehe berechtigenden Umstand wurde in der II. Komm. der Fall erwähnt, daß die Braut die Eingehung der Ehe von der Zustimmung ihrer Eltern ausdrücklich abhängig gemacht und der Mann sie in diesem Punkte arglistig getäuscht habe (P. IV, 77). Unter Umständen kann auch der Fall hieher gerechnet werden, daß ein Ehegatte dem andern vor der Eheschließung die kirchliche Trauung in der bestimmten Absicht zugesagt hat, sein Versprechen nicht zu halten, obwohl er wußte, daß der andere Teil nur unter dieser Voraussetzung in die Eheschließung gewilligt hat (ZG. VI, 606; P. IV, 77, 80; D. 177; vgl. Bem. 2, a, α zu § 1353, Bem. 3, e zu § 1568).

Ausgeschlossen aus dem Kreise der erheblichen Umstände sind durch den von der Reichstagskommission beigefügten Abs. 2 die Vermögensverhältnisse (M. IV, 73; ZG. IV, 54; P. IV, 77; RTK. 187 ff.; hinsichtlich des früheren Rechtes s. RGE. Bd. 18 S. 223 ff.). Selbstverständlich kann

aber unter Umständen aus einer arglistigen Täuschung über die Vermögensverhältnisse ein Rückschluß auf das Vorhandensein von persönlichen Eigenschaften (Unwahrhaftigkeit, Ehrlosigkeit) zulässig und hienach das Anfechtungsrecht gemäß § 1333 begründet sein (Cosack II § 287, XII, Opet Bem. 1, c, Meisner Bem. d, Dernburg § 19, III, Planck Bem. 2, Fischer-Henle Note 5, Schmidt Bem. 5, a, Urt. d. Reichsger. vom 23. März 1903 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 70 ff.).

c) Die Eingehung der Ehe muß durch die arglistige Täuschung herbeigeführt worden sein (Erfordernis des Kausalzusammenhangs). Nicht erforderlich ist, daß die Täuschung das einzige Motiv war, vorausgesetzt wird vielmehr nur, daß der Täuschung der entscheidende Einfluß auf den Eheschließungswillen zukommt (vgl. Bem. zu § 123).

d) Ist die Täuschung nicht von dem andern Ehegatten, sondern von einem Dritten (z. B. von einem Angehörigen der Braut, von dem Heiratsvermittler) ausgegangen, so ist die Ehe nur dann anfechtbar, wenn der andere Ehegatte von der Täuschung Kenntnis hatte und zwar schon zur Zeit der Eheschließung; mala fides superveniens ist also unerheblich. Das Kennenmüssen steht hier (im Gegensatze zu § 123) dem Kennen nicht gleich (P. IV, 78). Der Beweis, daß der andere Ehegatte bei der Eheschließung die Täuschung gekannt hat, obliegt dem anfechtenden Ehegatten. Auch wenn die Täuschung von einem Dritten ausgegangen ist und der andere Ehegatte hievon keine Kenntnis hatte, kann natürlich das Anfechtungsrecht wegen Irrtums auf Grund des § 1333 begründet sein.

4. **Anfechtungsberechtigt** ist lediglich der getäuschte Ehegatte, nicht aber der andere Ehegatte oder ein Dritter.

5. **Die Anfechtungsfrist** (§ 1339 Abs. 1) beginnt im Falle des § 1334 mit dem Zeitpunkt, in welchem der anfechtungsberechtigte Ehegatte die Täuschung entdeckt (§ 1339 Abs. 2).

6. Auch hier (vgl. Bem. 6 zu § 1333) wird die Anfechtbarkeit der Ehe nicht dadurch beseitigt, daß dem getäuschten Ehegatten **Fahrlässigkeit** zur Last fällt. Dagegen ist die Anfechtung nach § 1337 Abs. 2 **ausgeschlossen**, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte nach der Entdeckung der Täuschung die Ehe bestätigt.

7. In **strafrechtlicher** Beziehung vgl. StGB. § 170 (Vorbem. 7, e vor § 1303). Unter Umständen kann auch § 263 StGB. (Betrug) in Betracht kommen (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 10. Januar 1901 RGE. in StS. Bd. 34 S. 86 ff.). Dies bestreitet Scherer (Nr. 68), weil sonst § 1334 Abs. 2 „keinen Sinn hätte"; „bei den Römern durfte man sich bei einem Kaufsabschluß betrügen; bei uns bei der Eheschließung, aber nur hinsichtlich des Vermögens" (!).

§ 1335.

Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

E. I, 1259 Nr. 1, 1261 Nr. 1; II, 1248; III, 1318.

1. § 1335 regelt die Anfechtbarkeit der Ehe wegen Drohung.

§ 36 Abs. 2 des Pers.Ges. hatte die Vorschriften des Landesrechts über den Einfluß des Zwangs auf die Gültigkeit der Ehe aufrechterhalten. Ueber das in dieser Beziehung früher geltende Recht s. Dernburg, Pand. I § 103 Anm. 25, III § 9 Anm. 5, PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 39, 41 ff., BLR. Tl. I cap. 6 § 8 Ziff. 1, Tl. IV cap. 1 § 25 Ziff. 1; sächs. GB. § 1593; cod. civ. art. 180; M. IV, 71 ff. Das in einzelnen Gesetzen (vgl. BLR. Tl. I cap. 6 § 8 Ziff 9, sächs. GB. § 1594) erwähnte Ehehindernis der Entführung war schon durch § 39 des Pers.Ges. beseitigt worden.

2. Die Bestimmung des § 1335 steht im Einklange mit der für Willenserklärungen im allgemeinen geltenden Vorschrift des § 123, wonach, wer zur Abgabe einer Willenserklärung widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, die Erklärung anfechten kann.

3. Voraussetzungen der Anfechtbarkeit nach § 1335:

a) Es muß eine Drohung vorliegen. „Drohung" ist vom BGB. im gleichen Sinne gebraucht, wie in dem vom Vergehen der Erpressung handelnden § 253 StGB. (M. I, 207). Demgemäß ist unter Drohung zu verstehen die Ankündigung eines herbeizuführenden Uebels oder des Bestehenlassens

eines schon vorhandenen Uebels, zu dessen Beseitigung der Drohende rechtlich verpflichtet wäre (RGE. in StS. Bd. 14 S. 264). Die Erwähnung der Gewalt neben der Drohung ist deshalb unterblieben, weil die Anwendung von Gewalt in der hier fraglichen Hinsicht immer eine Drohung, nämlich mit der Fortsetzung eines gegenwärtigen Uebels enthält (M. I, 207). Die Anwendung von »vis absoluta« (physischem Zwange), welche natürlich Nichtigkeit der Ehe bedingen würde (M. I, 204), ist mit Rücksicht auf die Bestimmungen des § 1317 wohl kaum denkbar (vgl. Bem. zu § 123). Auch Drohung mit einer an sich erlaubten Handlung (z. B. mit der Begehung eines Selbstmords) kann unter § 1335 fallen. Nicht erforderlich ist, daß die Drohung ernstlich gemeint war (Planck Bem. zu § 1335, Meisner Bem. 3, Opet Bem. 1, a); ebensowenig kommt in Betracht, ob die Drohung eine solche war, die auch auf einen besonnenen Menschen Eindruck zu machen geeignet ist (l. 6 Dig. IV, 2: „non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat"; vgl. Bem. zu § 123).

Der in der II. Komm. beantragte Zusatz, nach welchem die Ehe auch dann anfechtbar sein sollte, wenn einer der Eheschließenden die Ehe abgeschlossen hat, während er in der Gewalt desjenigen war, der ihn mit Gewalt oder Drohung entführt hat, um ihn zur Ehe zu bringen, wurde abgelehnt, da in diesem Falle ohne weiteres der Anfechtungsgrund der Bedrohung zutreffen werde, wenn die entführte Person sich im Augenblicke der Eheschließung noch in der Gewalt des Entführers befinde und in die Ehe willige, weil sie sich demselben nicht entziehen zu können glaube; wenn sie aber im Augenblicke der Eheschließung wirklich ihre Freiheit wieder erlangt habe, so sei kein Anlaß, die Anfechtung der Ehe zuzulassen (P. IV, 74).

b) Die Drohung muß, um als Anfechtungsgrund zu wirken, eine widerrechtliche sein. Die Anfechtung ist also ausgeschlossen, soweit ein Recht besteht, einen andern zur Abgabe einer Willenserklärung zu nötigen (M. I, 207), was allerdings hinsichtlich der Eheschließungswillenserklärung kaum denkbar ist (vgl. Bem. zu § 123). Das Erfordernis der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, der Eltern und des Annehmenden (§§ 1304—1306) begründet jedenfalls kein Recht zu solcher Nötigung. Anderseits macht der sog. »metus reverentialis« die Ehe natürlich nicht anfechtbar (M. I, 208; vgl. sächs. GB. § 1593 Satz 2).

c) Die Eingehung der Ehe muß durch die Drohung herbeigeführt worden sein (Erfordernis des Kausalzusammenhangs). Auch hier genügt es für die Anfechtbarkeit der Ehe, daß der Drohung der entscheidende Einfluß auf den Eheschließungswillen zukommt (vgl. Bem. 3, c zu § 1334 und Bem. zu § 123).

d) Unerheblich ist, ob die Drohung von dem Ehegatten selbst oder von einem Dritten ausgegangen ist, und im letzteren Falle, ob der andere Ehegatte bei der Eheschließung von der Drohung Kenntnis hatte (D. 177; vgl. Bem. zu § 123; anders im Falle der arglistigen Täuschung, s. § 1334 Abs. 1 Satz 2).

4. Anfechtungsberechtigt ist lediglich der durch Drohung zur Eheschließung bestimmte Ehegatte, nicht aber der andere Ehegatte oder ein Dritter.

5. Die Anfechtungsfrist (§ 1339 Abs. 1) beginnt im Falle des § 1335 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört (§ 1339 Abs. 2).

6. Die Anfechtung der Ehe wegen Drohung ist ausgeschlossen, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte nach dem Aufhören der Zwangslage die Ehe bestätigt (§ 1337 Abs. 2).

7. Der durch Drohung bestimmte Ehegatte gilt als gutgläubig im Sinne der §§ 1345, 1699 ff. (§§ 1346 Satz 1, 1704).

8. In strafrechtlicher Beziehung vgl. StGB. §§ 236—238 in der durch EG. Art. 34, VIII, IX festgesetzten Fassung (Entführung), 240 (Nötigung) und 241 (Bedrohung).

§ 1336.

Die Anfechtung der Ehe kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Für einen geschäftsunfähigen Ehegatten kann sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Ehe anfechten. In den Fällen des § 1331 kann, solange der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nur sein gesetzlicher Vertreter die Ehe anfechten.

E. I, 1265 Satz 1, 3; II, 1246 Abs. 1, 2; III, 1319.

1. Die Bestimmungen des § 1336 Abs. 1 beruhen auf der höchstpersönlichen Natur der Ehe (M. IV, 94; D. 177).

a) Durch die Vorschrift, daß die Anfechtung der Ehe nicht durch einen Vertreter erfolgen kann (§ 1336 Abs. 1 Satz 1), wird nur die Vertretung im Willen, nicht die Vertretung in der Erklärung des Willens ausgeschlossen. „Vertreter" im Sinne dieser Bestimmung ist sowohl der gesetzliche Vertreter als der bevollmächtigte Vertreter (§ 164), nicht aber der zur Führung des Anfechtungsprozesses bevollmächtigte Anwalt; die Vorschrift des E. I, 1265 Satz 3, daß die prozessualen Vorschriften über den Anwaltszwang (ZPO. § 78) unberührt bleiben, wurde von der II. Komm. als selbstverständlich gestrichen (P. IV, 89). Nach ZPO. § 613 bedarf aber der Bevollmächtigte des klagenden Ehegatten einer besonderen, auf den Rechtsstreit gerichteten Vollmacht deren Mangel das Gericht von Amts wegen zu berücksichtigen hat.

b) Die Vorschrift des § 1336 Abs. 1 Satz 2 bildet eine Ausnahme von dem Grundsatze der §§ 107, 106, 111, 114, wonach eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person zu einer Willenserklärung durch die sie nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters bedarf; hinsichtlich der Geltendmachung der Anfechtbarkeit der Ehe wird hienach der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte für unbeschränkt geschäftsfähig erklärt.

2. Die Vorschriften des § 1336 Abs. 1 erleiden durch Abs. 2 eine doppelte Ausnahme.

a) Während nach E. I bei Geschäftsunfähigkeit (§ 104 Nr. 2, 3) des anfechtungsberechtigten Ehegatten das Anfechtungsrecht für die Dauer der Geschäftsunfähigkeit ruhen sollte (M. IV, 94), kann nach § 1336 Abs. 2 Satz 1 für einen geschäftsunfähigen Ehegatten dessen gesetzlicher Vertreter (und zwar derjenige, dem die Sorge für die Person des geschäftsunfähigen Ehegatten zusteht, vgl. Bem. 3 zu § 1304) die Ehe anfechten, gleichviel, auf welchem Grunde die Anfechtbarkeit der Ehe beruht (P. IV, 85 ff.; hinsichtlich des früheren Rechtes s. RGE. Bd. 9 S. 219 ff., Seuff. Arch. Bd. 31 Nr. 248). Selbstverständlich hat der gesetzliche Vertreter bei Ausübung des Anfechtungsrechts in erster Linie das Interesse des von ihm vertretenen Ehegatten zu wahren; unzutreffend aber ist die in der II. Komm. geäußerte Ansicht, der Vertreter müsse nachweisen, daß die Erhebung der Anfechtungsklage dem mutmaßlichen Willen des Vertretenen entspreche (P. IV, 87; ders. Ansicht anscheinend Kohler S. 23 ff.), das Anfechtungsrecht kann vielmehr auch gegen den Willen des geschäftsunfähigen Ehegatten ausgeübt werden.

Zur Ausübung des Anfechtungsrechts bedarf der gesetzliche Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Ueber die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts, die Wirksamkeit seiner Verfügung und die gegen die Verfügung zulässigen Rechtsmittel s. FG. §§ 35, 36, 43 (s. auch EG. Art. 147 und württemb. AG. z. BGB. Art. 52 Nr. 3), 16, 55, 19 ff. Da die Anfechtung der Ehe ausnahmslos eine „wichtige Angelegenheit" bildet, soll das Vormundschaftsgericht, falls der geschäftsunfähige Ehegatte unter Vormundschaft oder Pflegschaft steht, vor seiner Entscheidung auch ohne Antrag Verwandte oder Verschwägerte des Ehegatten hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann (§ 1847 und Bem. hiezu). Gegen pflichtwidrige Unterlassung der Anfechtung seitens des gesetzlichen Vertreters kann das Vormundschaftsgericht nach §§ 1666, 1837, 1915 einschreiten; eventuell kann Entlassung des Vormundes oder Pflegers (§§ 1886, 1915) erfolgen. Die Genehmigung muß dem gesetzlichen Vertreter gegenüber erfolgen; die ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorgenommene Anfechtung ist unwirksam (§§ 1643 Abs. 3, 1828, 1831). Ist die Ehe von dem gesetzlichen Vertreter nicht rechtzeitig (§ 1339) angefochten worden, so kann der Ehegatte selbst nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit die Ehe in gleicher Weise anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre (§ 1340).

b) Ist die Ehe um deswillen anfechtbar, weil ein Ehegatte zur Zeit der Eheschließung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war und die Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters nicht vorlag, oder weil er zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig war, sodann die Ehe im Zustande beschränkter Geschäftsfähigkeit bestätigte, die Bestätigung jedoch ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erfolgte (§ 1331), so kann nach § 1336 Abs. 2 Satz 2 der anfechtungsberechtigte Ehegatte, solange er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, das Anfechtungsrecht weder allein noch mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters ausüben. Das Anfechtungsrecht steht vielmehr in diesem Falle ausschließlich dem gesetzlichen Vertreter zu, der dasselbe auch gegen den Willen des anfechtungsberechtigten Ehegatten ausüben kann und hiezu nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. (Nach E. I sollte auch in diesem Falle der Ehegatte selbst zur Ausübung des Anfechtungsrechts befugt sein, vgl. M. IV, 94 ff., P. IV, 89 ff.) Anfechtungsberechtigt ist auch hier derjenige gesetzliche Vertreter, dem die Sorge für die Person des Ehegatten zusteht (Bem. 3 zu § 1304).

3. In Uebereinstimmung mit den Grundsätzen des § 1336 bestimmt § 612 ZPO. (vgl. E. I, 1267, 1254; M. IV, 97, 60 ff.; Mot. z. EG. 80; P. IV, 91; Denkschr. z. ZPO. S. 76 ff.):

a) Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte ist zwar im allgemeinen in Ehesachen prozeßfähig; dies gilt jedoch nicht, insoweit nach § 1336 Abs. 2 Satz 2 BGB. nur sein gesetzlicher Vertreter die Ehe anfechten kann.

b) Für einen geschäftsunfähigen Ehegatten wird der Rechtsstreit durch den gesetzlichen Vertreter geführt, der zur Erhebung der Anfechtungsklage der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Bei nachträglichem Verluste der Prozeßfähigkeit seitens des anfechtungsberechtigten Ehegatten tritt Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens nach Maßgabe der §§ 241, 246 ZPO. ein.

4. § 1336 findet Anwendung, gleichviel, ob die Geltendmachung der Anfechtbarkeit im Wege der Anfechtungsklage (§ 1341) oder durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht (§ 1342) erfolgt. Ein Verstoß gegen § 1336 und ZPO. § 612 ist im Anfechtungsprozesse von Amts wegen zu berücksichtigen (ZPO. § 56 Abs. 1; vgl. Urt. d. Reichsger. vom 29. Oktober 1903 Gruchot, Beitr. 1904 S. 112), während die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht in diesem Falle rechtlich bedeutungslos ist.

5. Nach § 1337 Abs. 3 gelten die Vorschriften des § 1336 Abs. 1 auch für die Bestätigung.

6. Verwandte Bestimmungen hinsichtlich der Anfechtung der Ehelichkeit enthält § 1595 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1.

§ 1337.

Die Anfechtung der Ehe ist in den Fällen des § 1331 ausgeschlossen, wenn der gesetzliche Vertreter die Ehe genehmigt oder der anfechtungsberechtigte Ehegatte, nachdem er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, die Ehe bestätigt. Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so kann die Genehmigung, wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Ehegatten durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden; das Vormundschaftsgericht hat die Genehmigung zu ersetzen, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe im Interesse des Ehegatten liegt.

In den Fällen der §§ 1332 bis 1335 ist die Anfechtung ausgeschlossen, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte nach der Entdeckung des Irrthums oder der Täuschung oder nach dem Aufhören der Zwangslage die Ehe bestätigt.

Die Vorschriften des § 1336 Abs. 1 gelten auch für die Bestätigung.

E. I, 1263 Abs. 1, 3; II, 1244, 1248 Abs. 3; III, 1320.

1. § 1337 regelt den Wegfall des Anfechtungsrechts infolge Genehmigung oder Bestätigung der Ehe und steht im Einklange mit dem für Rechtsgeschäfte überhaupt geltenden Grundsatze des § 144 Abs. 1, daß die Anfechtung eines

anfechtbaren Rechtsgeschäfts ausgeschlossen ist, wenn dasselbe von dem Anfechtungsberechtigten bestätigt wird.

2. Hinsichtlich der Befugnis zur Genehmigung oder Bestätigung einer anfechtbaren Ehe ist der Grund, auf welchem die Anfechtbarkeit der Ehe beruht, von maßgebender Bedeutung.

a) Eine wegen Irrtums, argliftiger Täuschung oder Drohung anfechtbare Ehe (§§ 1332—1335) wird unanfechtbar durch Bestätigung seitens des anfechtungsberechtigten Ehegatten nach Entdeckung des Irrtums (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 11. April 1904 Jur. Wschr. 1904 S. 284) oder der Täuschung oder nach dem Aufhören der Zwangslage (vgl. Bem. zu § 121 und zu § 124).

b) Eine gemäß § 1331 anfechtbare Ehe wird unanfechtbar:

α) wenn der gesetzliche Vertreter des anfechtungsberechtigten Ehegatten (und zwar derjenige gesetzliche Vertreter, dem die Sorge für die Person des Ehegatten zusteht, vgl. Bem. 3 zu § 1304) die Ehe genehmigt (M. IV, 92). Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist hiezu nicht erforderlich.

Die vom Vormund (oder Pfleger, s. § 1915) als gesetzlichem Vertreter verweigerte Genehmigung kann auf Antrag des anfechtungsberechtigten Ehegatten (nicht auch auf Antrag des andern Ehegatten oder eines Dritten, P. VI, 270) vom Vormundschaftsgericht ersetzt werden (anders E. I, vgl. M. IV, 92, P. IV, 83 ff.) und muß ersetzt werden, wenn das Interesse des Ehegatten die Aufrechterhaltung der Ehe verlangt (nicht nur, wenn sich die Verweigerung der Genehmigung als Pflichtwidrigkeit darstellt). Daß in diesem Falle das Vormundschaftsgericht an Stelle des Vormundes oder Pflegers handeln kann, bildet eine Ausnahme von dem das Vormundschaftsrecht des BGB. beherrschenden Grundsatze der Selbständigkeit des Vormundes. Zu dem Antrag auf Ersetzung der Genehmigung bedarf der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte nicht der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1337 Abs. 1 Satz 2 ist, daß der Vormund oder Pfleger die Genehmigung wirklich verweigert; ist er lediglich an der Erteilung derselben verhindert, so ist die Bestellung eines Pflegers erforderlich. Steht der anfechtungsberechtigte Ehegatte unter elterlicher Gewalt, so kann die vom Gewalthaber verweigerte Genehmigung nicht durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden; dagegen ist § 1337 Abs. 1 Satz 2 selbstverständlich auch dann anwendbar, wenn als Vormund oder Pfleger des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten dessen Vater oder Mutter bestellt ist. Ueber die Form des Antrags und das zu beobachtende Offizialprinzip s. FG. §§ 11, 12. Vor seiner Entscheidung soll das Vormundschaftsgericht auch ohne Antrag Verwandte oder Verschwägerte des Mündels oder Pflegebefohlenen hören, wenn dies ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann (§ 1847 und Bem. hiezu). Ueber die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts, den Beginn der Wirksamkeit seiner Entscheidung und die gegen die Entscheidung zulässigen Rechtsmittel s. FG. §§ 35, 36, 43 (s. auch EG. Art. 147 und württemb. AG. z. BGB. Art. 52 Nr. 2), 53, 19 ff., 59, 60 Abs. 1 Nr. 6. Vgl. hiezu Bem. 8 zu § 1304.

β) Die nach § 1331 anfechtbare Ehe wird ferner unanfechtbar, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte selbst nach Erlangung der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit die Ehe bestätigt (M. IV, 92; vgl. § 108 Abs. 3).

3. Genehmigung und Bestätigung sind einseitige, jedoch nicht empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte und unterliegen als solche, soweit nicht gesetzliche Ausnahmen bestehen (s. u. Bem. 4), den für Rechtsgeschäfte überhaupt geltenden allgemeinen Vorschriften.

a) Hinsichtlich der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Genehmigung und Bestätigung sind die Vorschriften der §§ 104 ff., 116 ff. maßgebend (vgl. Bem. 3, a zu § 1325).

b) Entsprechend dem Grundsatze des § 144 Abs. 2 bedürfen Genehmigung und Bestätigung nicht der für die Eheschließung bestimmten (und ebensowenig irgend einer andern) Form; beide können daher auch stillschweigend

erfolgen (vgl. Bem. 3, b, α zu § 1325, s. auch Urt. d. OLG. München vom 3. Juni 1905 Bayr. Z. f. R. 1906 S. 256 ff.); insbesondere kann die Zurücknahme der Anfechtungsklage (Bem. 3, a zu § 1341) sowie die Erhebung der Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft (s. Vorbem. VIII vor § 1353) unter Umständen als Genehmigung oder Bestätigung der Ehe zu erachten sein.

c) Als einseitige Rechtsgeschäfte bedürfen Genehmigung und Bestätigung zu ihrer Wirksamkeit nicht der Zustimmung des andern Ehegatten (vgl. Bem. 3, c zu § 1325).

d) Genehmigung und Bestätigung ist grundsätzlich nicht mehr möglich, sobald die Anfechtung der Ehe erfolgt ist, da die Ehe nach erfolgter Anfechtung als von Anfang an nichtig anzusehen ist (§ 1343 Abs. 1 Satz 1). Die im Wege der Anfechtungsklage erfolgte Anfechtung ist aber als nicht erfolgt anzusehen, wenn die Klage zurückgenommen oder die Ehe, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist, nach Maßgabe des § 1337 genehmigt oder bestätigt wird (§ 1341 Abs. 2; M. IV, 93; vgl. Bem. 3, d zu § 1325). Nach Auflösung der Ehe ist die Anfechtung ausgeschlossen, es sei denn, daß die Auflösung durch den Tod des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten herbeigeführt worden ist; auch im letzteren Falle ist für Genehmigung und Bestätigung kein Raum mehr (Erler S. 41 ff.).

e) Genehmigung und Bestätigung sind unwiderruflich (vgl. Bem. 3, f zu § 1325) und können auch unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen (vgl. Bem. 3, g zu § 1325; s. auch RGE. Bd. 44 S. 147 ff.).

4. Mit Rücksicht auf die höchstpersönliche Natur der Ehe (M. IV, 91) erklärt § 1336 Abs. 3 (vgl. §§ 1598 Abs. 3 Satz 1, 2284) die beiden im § 1336 Abs. 1 für die Anfechtung ausgesprochenen Rechtssätze als auf die Bestätigung anwendbar, d. h.

a) auch die Bestätigung kann im allgemeinen nicht durch einen Vertreter, insbesondere nicht durch den gesetzlichen Vertreter erfolgen (M. IV, 91; vgl. Bem. 1, a zu § 1336; eine Ausnahme hievon statuiert § 1337 Abs. 1 für die Genehmigung einer nach § 1331 anfechtbaren Ehe). Verfällt der anfechtungsberechtigte Ehegatte nachträglich in Geschäftsunfähigkeit, so ist die Bestätigung, solange dieser Zustand dauert, ausgeschlossen. Dies gilt auch für den Fall, daß der gemäß § 1331 anfechtungsberechtigte Ehegatte geschäftsunfähig wird.

b) Ist der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zur Bestätigung der Ehe nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (M. IV, 91; vgl. Bem. 1, b zu § 1336). Dies gilt jedoch nur hinsichtlich der wegen Irrtums, Betrugs oder Zwangs anfechtbaren Ehe, während die Genehmigung einer gemäß § 1331 anfechtbaren Ehe, solange der Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nur seinem gesetzlichen Vertreter zusteht (§ 1337 Abs. 1 Satz 1). Ist der nach § 1331 anfechtungsberechtigte Ehegatte später unbeschränkt geschäftsfähig, dann aber wieder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt geworden, so verbleibt ihm das Bestätigungsrecht. Die Entscheidung der Frage, ob er in diesem Falle zur Ausübung des Bestätigungsrechts der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf, ist „der Jurisprudenz überlassen" worden (M. IV, 93). Die Frage ist zu verneinen, da § 1336 Abs. 1, soweit nicht durch § 1337 Abs. 1 eine Abweichung festgesetzt ist, auch auf die Bestätigung einer nach § 1331 anfechtbaren Ehe Anwendung findet (vgl. ZG. IV, 58; VI, 607).

5. Die Genehmigung oder Bestätigung der anfechtbaren Ehe bewirkt den Verlust desjenigen Anfechtungsgrundes, auf den sie sich bezieht. Hat also ein Ehegatte seine nach § 1331 und nach § 1333 anfechtbare Ehe, nachdem er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, bestätigt, so wird hiedurch sein Recht, die Ehe auf Grund des § 1333 anzufechten, nicht berührt, falls er zur Zeit der Bestätigung den Irrtum noch nicht entdeckt hatte (Planck Bem. 3, Meisner Bem. 5).

6. Ueber die Bestätigung einer gemäß § 1350 Abs. 1 anfechtbaren Ehe s. § 1350 Abs. 2; über die Bestätigung einer gemäß § 1325 Abs. 1 nichtigen Ehe s. § 1325 Abs. 2.

7. Ueber die prozessuale Unzulässigkeit der Anfechtung auf Grund von Tatsachen, die in einem früheren Rechtsstreite geltend gemacht wurden oder geltend gemacht werden konnten, s. ZPO. § 616 (Bem. 2, c zu § 1341).

§ 1338.

Die Anfechtung ist nach der Auflösung der Ehe ausgeschlossen, es sei denn, daß die Auflösung durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten herbeigeführt worden ist.

E. I, 1262; II, 1245; III, 1821.

1. Ist eine gemäß §§ 1331—1335 anfechtbare Ehe aufgelöst worden, so kommt damit, von dem im § 1338 erwähnten Ausnahmsfall abgesehen, das Anfechtungsrecht in Wegfall.

a) Daß die Anfechtung nach dem Tode des anfechtungsberechtigten Ehegatten ausgeschlossen, das Anfechtungsrecht also nicht vererblich ist, folgt aus der höchst persönlichen Natur dieses Rechtes (M. IV, 87 ff.; vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 42 ff.). Dies gilt auch dann, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte verstorben ist, ehe er durch Wegfall des Anfechtungsgrundes in die Lage gekommen ist, sich über Anfechtung oder Bestätigung der Ehe schlüssig zu machen (M. IV, 89). Ist dagegen der anfechtungsberechtigte Ehegatte erst verstorben, nachdem er die Anfechtungsklage bereits erhoben hatte, so ist zwar der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen (ZPO. § 628); die Ehe gilt aber als von Anfang an nichtig und die Nichtigkeit derselben kann unbeschränkt, insbesondere auch von dem Erben des verstorbenen Ehegatten geltend gemacht werden (§ 1343, M. IV, 89). Ist der anfechtungsberechtigte Ehegatte vor Geltendmachung des Anfechtungsrechts für tot erklärt worden, so gilt er als in dem durch das Ausschlußurteil festgestellten Zeitpunkte verstorben (§ 18 Abs. 1); die Ehe gilt also als durch seinen Tod aufgelöst und die Anfechtung der Ehe ist gemäß § 1338 ausgeschlossen. Wird die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben oder kehrt der für tot Erklärte zurück, so ist damit die durch die Todeserklärung begründete Vermutung (§ 18 Abs. 1) beseitigt und die Ausübung des Anfechtungsrechts zulässig, falls dasselbe nicht inzwischen aus einem andern Grunde, insbesondere durch Wiederverheiratung des andern Ehegatten (s. u. unter c) erloschen ist.

b) Die Anfechtung der Ehe ist ferner ausgeschlossen, wenn die anfechtbare Ehe rechtskräftig geschieden ist, da nach § 1564 Satz 3 mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils die Auflösung der Ehe eintritt (über den Fall, daß die Anfechtungsklage erhoben wird, während der Scheidungsprozeß sich in der Revisionsinstanz befindet, s. Urt. d. Reichsger. vom 5. Januar 1905 Jur. Wschr. 1905 S. 145). Wird das Scheidungsurteil im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens durch Nichtigkeits- oder Restitutionsklage (ZPO. §§ 578 ff.) beseitigt, so lebt das Anfechtungsrecht wieder auf, falls es nicht aus anderem Rechtsgrund erloschen ist. Der Scheidung steht in der hier fraglichen Beziehung die nach § 1575 zulässige Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht gleich (§ 1586 Satz 2).

c) Die Anfechtung der Ehe ist endlich ausgeschlossen, wenn die Ehe durch Wiederverheiratung des Ehegatten eines für tot Erklärten aufgelöst ist (§ 1348 Abs. 2 Satz 1). Das Anfechtungsrecht lebt in diesem Falle auch dann nicht wieder auf, wenn der für tot Erklärte zurückkehrt oder die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird (§ 1348 Abs. 2 Satz 2; s. o. unter a).

2. Trotz Auflösung der Ehe bleibt nach § 1338 das Anfechtungsrecht bestehen, wenn die Auflösung der Ehe durch Tod des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten erfolgt ist oder dieser für tot erklärt worden ist (M. IV, 89 ff.). Die Anfechtung erfolgt in diesem Falle durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht (§ 1342). Ob der anfechtungsberechtigte Ehegatte den Anfechtungsgrund vor oder nach dem Tode des andern Ehegatten in Erfahrung gebracht hat, kommt nicht in Betracht. Von Bedeutung ist das Anfechtungsrecht nach dem Tode des andern Ehegatten namentlich im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 2268 und 2279.

3. Ueber den Wegfall der Anfechtbarkeit einer gemäß § 1350 Abs. 1 anfechtbaren Ehe nach Auflösung derselben s. § 1350 Abs. 2.

§ 1339.

Die Anfechtung kann nur binnen sechs Monaten erfolgen.

Die Frist beginnt in den Fällen des § 1331 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Eingehung oder die Bestätigung der Ehe dem gesetzlichen Vertreter bekannt wird oder der Ehegatte die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt, in den Fällen der §§ 1332 bis 1334 mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ehegatte den Irrthum oder die Täuschung entdeckt, in dem Falle des § 1335 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört.

Auf die Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung.

E. I, 1264; II, 1247; III, 1822.

1. Anfechtungsfrist. Damit die Ungewißheit über den Rechtsbestand einer anfechtbaren Ehe nicht allzulange dauere, läßt § 1339 das Anfechtungsrecht erlöschen durch Zeitablauf. Die Frist, innerhalb welcher das Anfechtungsrecht geltend gemacht werden muß, ist abweichend von den für die Anfechtbarkeit von Willenserklärungen überhaupt geltenden Vorschriften (§§ 121, 124) auf sechs Monate festgesetzt. Ob die Geltendmachung der Anfechtbarkeit durch Erhebung der Anfechtungsklage (§ 1341; vgl. auch Urt. d. Reichsger. vom 29. Oktober 1903 Gruchot, Beitr. 1904 S. 108) oder durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht (§ 1342) erfolgt, kommt für die Anwendbarkeit des § 1339 nicht in Betracht. Ueber die Berechnung der Frist s. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2, 3.

Aus dem für Ehesachen geltenden Grundsatze, daß mit Erhebung einer Scheidungsklage oder einer Anfechtungsklage alle Gründe, die bis zur Rechtskraft des Urteils vorgebracht werden können, mögen sie auf Scheidung abzielen oder zur Anfechtung dienen, rechtshängig werden und daß durch das in einer Scheidungs- oder Anfechtungssache ergehende Urteil alle Scheidungs- und Anfechtungsgründe erledigt werden, die geltend gemacht sind oder hätten geltend gemacht werden können (ZPO. §§ 614, 616), ergibt sich, daß der Grundsatz des § 1572 auch für die Anfechtungsklage gelten muß, daß also die Frist des § 1339 auch durch Erhebung der Scheidungsklage gewahrt wird (Urt. d. OLG. Jena vom 16. April 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 5 S. 394 ff., Urt. d. Reichsger. vom 23. Januar 1903 RGE. Bd. 53 S. 334 ff., Urt. d. Reichsger. vom 23. März 1903 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 71, Urt. d. Oberst. LG. München vom 26. September 1903 Recht 1903 S. 528).

2. Der Beginn der Frist ist in § 1339 Abs. 2 für die einzelnen Fälle der Anfechtbarkeit verschieden geregelt.

a) Ist die Ehe auf Grund des § 1331 anfechtbar, so beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt, in welchem die Eingehung oder Bestätigung der Ehe dem gesetzlichen Vertreter bekannt wird. Ist der anfechtungsberechtigte Ehegatte unbeschränkt geschäftsfähig geworden, bevor sein gesetzlicher Vertreter diese Kenntnis erlangt hat, so beginnt der Lauf der Frist mit dem Eintritte der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit. Hat der Lauf der Frist dadurch begonnen, daß der gesetzliche Vertreter von der Eingehung oder Bestätigung der Ehe Kenntnis erhalten hat und wird vor dem Ende der Frist der Ehegatte unbeschränkt geschäftsfähig, so bleibt demselben nur der Rest der Frist. Ist die Frist abgelaufen, bevor der Ehegatte unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, so ist die Anfechtung auch für ihn selbst ausgeschlossen (vgl. Urt. d. OLG. Karlsruhe vom 7. November 1901 Recht 1902 S. 20, s. auch § 1340 und Bem. 3 hiezu). Der Eintritt eines Wechsels in der Person des gesetzlichen Vertreters ist auf den Lauf der Frist ohne Einfluß (Opet Bem. 2).

b) Ist die Ehe wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder Drohung anfechtbar (§§ 1332—1335), so beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt, in welchem der anfechtungsberechtigte Ehegatte den Irrtum oder die Täuschung entdeckt oder in welchem die Zwangslage aufhört (vgl. Bem. zu § 121 und zu § 124; s. auch § 1340 und Bem. 1 und 2 hiezu). „Entdeckung" des Irrtums setzt sichere Kenntnis voraus; bloßer Argwohn genügt nicht (Urt. d. OLG. Rostock vom 23. Dezember 1901 Recht 1902 S. 509; s. auch Urt. d. Reichsger. vom 11. April 1904 Jur. Wschr. 1904

S. 284); dagegen dürfte Beweisbarkeit des Anfechtungsgrundes nicht erforderlich sein (and. Ans. Urt. d. OLG. Kolmar vom 22. Dezember 1905 Recht 1906 S. 53).

3. Die Frist des § 1339 ist wie die in den §§ 121, 124 festgesetzten Fristen eine Präklusivfrist, keine Verjährungsfrist. Sie erzeugt also nicht lediglich eine verzichtbare Einrede (§ 222), sondern muß von Amts wegen berücksichtigt werden (M. IV, 93; Urt. d. Reichsger. vom 11. April 1906 Jur. Wschr. 1906 S. 355). Die für die Verjährung geltenden Grundsätze (§§ 194 ff.) sind daher hier nicht anwendbar (ebenso Planck Bem. 4; and. Ans. Hellwig in D. Jur. Z. 1903 S. 286, der die Vorschrift des § 212 Abs. 2 für entsprechend anwendbar erachtet; gegen die Anwendbarkeit der Bestimmung des EG. Art. 169 Abs. 1 Satz 1 Urt. d. Reichsger. vom 9. Mai 1901 RGE. Bd. 48 S. 157 ff.). Hievon macht aber § 1339 Abs. 3 aus Billigkeitsgründen zwei Ausnahmen:

a) In die sechsmonatige Frist wird der Zeitraum nicht eingerechnet, während dessen der Anfechtungsberechtigte oder sein gesetzlicher Vertreter (§ 1336 Abs. 2) durch Stillstand der Rechtspflege oder in anderer Weise durch höhere Gewalt an der Geltendmachung der Anfechtbarkeit (§§ 1341, 1342) gehindert ist (§§ 203, 205).

b) Ist der anfechtungsberechtigte Ehegatte geschäftsunfähig und ohne gesetzlichen Vertreter, so endigt die Anfechtungsfrist nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt, in welchem der Ehegatte unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört (§ 206). Das gleiche gilt, falls der nach § 1331 anfechtungsberechtigte Ehegatte während der Dauer seiner beschränkten Geschäftsfähigkeit eines gesetzlichen Vertreters entbehrt. Hieher gehört insbesondere auch der Fall, daß eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person mit ihrem gesetzlichen Vertreter ohne die erforderliche Bestellung eines Pflegers die Ehe geschlossen hat (Bem. 7 zu § 1304; vgl. Planck Bem. 3 zu § 1331).

Dagegen findet diese Vorschrift keine Anwendung, falls ein nach §§ 1332—1335 anfechtungsberechtigter Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und ohne gesetzlichen Vertreter ist, da in diesem Falle der Ehegatte das Anfechtungsrecht persönlich ausüben kann (§ 1336 Abs. 1 Satz 2) und gemäß § 612 Abs. 1 Halbsatz 1 ZPO. auch prozeßfähig ist (§ 206 Abs. 2); ebensowenig greift § 206 Platz, falls der zuvor geschäftsunfähige, nach §§ 1332—1335 anfechtungsberechtigte Ehegatte die beschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt, jedoch eines gesetzlichen Vertreters entbehrt.

4. Hinsichtlich der Beweislast gelten die allgemeinen Grundsätze (M. IV, 94; s. Bem. zu § 121 und zu § 124); in prozessualer Beziehung s. ZPO. §§ 617, 622.

5. Abgesehen von den Vorschriften des § 1339 ist das Recht zur Anfechtung einer Ehe einer zeitlichen Schranke nicht unterworfen. Der in der II. Komm. gestellte Antrag, das Anfechtungsrecht nach Ablauf von zehn bzw. dreißig Jahren seit Eingehung oder Auflösung der Ehe unbedingt auszuschließen, wurde abgelehnt (P. IV, 81 ff.; P. VI, 270 ff.; vgl. dagegen §§ 121 Abs. 2, 124 Abs. 3, 1571 Abs. 1 Satz 2, 1954 Abs. 4, 2082 Abs. 3, 2308 Abs. 2).

6. Ueber die Frist zur Anfechtung einer nach § 1350 Abs. 1 Satz 1 anfechtbaren Ehe s. § 1350 Abs. 1 Satz 2; über die Frist zur Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes s. § 1594, vgl. auch §§ 1954, 2082, 2308.

7. Eine Uebergangsbestimmung enthält EG. Art. 198 Abs. 2 Satz 2 (vgl. Vorbem. 9, b vor § 1303; s. auch das oben in Bem. 3 erwähnte Urt. d. Reichsger. vom 9. Mai 1901).

§ 1340.

Hat der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten die Ehe nicht rechtzeitig angefochten, so kann nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit der Ehegatte selbst die Ehe in gleicher Weise anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre.

E. II, 1248; III, 1323.

1. Ist die Ehe wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder Drohung (§§ 1332—1335) anfechtbar und der anfechtungsberechtigte Ehegatte geschäftsunfähig (§ 104 Nr. 2, 3), so ist nach § 1336 Abs. 2 dessen gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Anfechtung der Ehe befugt.

Unterläßt dieser während der in § 1339 festgesetzten Frist die Anfechtung, so würde dem Grundsatze des § 164 zufolge damit das Anfechtungsrecht des Ehegatten auch für den Fall erloschen sein, daß derselbe später wieder unbeschränkt oder beschränkt geschäftsfähig wird. Aus Billigkeitsgründen bestimmt jedoch der auf Beschluß der Redaktionskommission (P. IV, 474) beruhende § 1340, daß die Unterlassung rechtzeitiger Anfechtung der Ehe seitens des gesetzlichen Vertreters dem geschäftsunfähigen Ehegatten das Recht nicht entziehen soll, nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit das Anfechtungsrecht persönlich auszuüben, als wäre er ohne Vertreter gewesen. Die Frist des § 1339 endigt also für ihn nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt, in welchem er unbeschränkt oder beschränkt geschäftsfähig geworden ist (§§ 1339 Abs. 3, 206 und Bem. 3, b zu § 1339). Ist in diesem Zeitpunkte der gemäß § 1339 Abs. 2 für den Beginn der Frist maßgebende Zeitpunkt (Bem. 2, b zu § 1339) noch nicht eingetreten, so läuft die Frist natürlich erst von letzterem Zeitpunkt ab (Opet Bem. 1, Kuhlenbeck Note 1, Planck Bem. 1; ungenau Schmidt Bem. 1 und 2, Meisner Bem. 1, Neumann Note zu § 1340, Fischer-Henle Note 4). Das Privileg des § 1340 gilt übrigens nur für den Ehegatten selbst, nicht für den etwaigen Nachfolger des säumigen gesetzlichen Vertreters (Planck Bem. 2 zu § 1340, Schmidt Bem. 3).

2. Ist die Ehe wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder Drohung (§§ 1332—1335) anfechtbar und der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so kann derselbe nach § 1336 Abs. 1 Satz 2 das Anfechtungsrecht persönlich auch ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters ausüben und ist auch für die Anfechtungsklage gemäß § 612 Abs. 1 Halbsatz 1 ZPO. prozeßfähig. Eine dem § 1340 entsprechende Vorschrift ist also zu seinem Schutze nicht erforderlich.

3. Ist die Ehe gemäß § 1331 anfechtbar, so kann, solange der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nur sein gesetzlicher Vertreter die Ehe anfechten und der Ehegatte gilt insoweit nicht als prozeßfähig (§ 1336 Abs. 2 Satz 2, § 612 Abs. 1 Halbsatz 2 ZPO.). Unterläßt der gesetzliche Vertreter während der im § 1339 festgesetzten Frist die Ausübung des Anfechtungsrechts, so ist damit allerdings das Anfechtungsrecht für den Ehegatten verloren gegangen (Bem. 2, a zu § 1339). Hierin liegt jedoch keine Benachteiligung des Ehegatten, weil im Falle des § 1331 der gesetzliche Vertreter die Anfechtbarkeit der Ehe auch durch Genehmigung beseitigen kann (§ 1337 Abs. 1; P. IV, 90). Dies gilt auch für den Fall, daß der nach § 1331 anfechtungsberechtigte Ehegatte geschäftsunfähig wird und während seiner Geschäftsunfähigkeit der gesetzliche Vertreter die Anfechtungsfrist versäumt.

4. Verwandte Vorschriften hinsichtlich der Anfechtung der Ehelichkeit und der Anfechtung eines Erbvertrags enthalten §§ 1595 Abs. 2 Satz 2 und 2283 Abs. 3.

§ 1341.

Die Anfechtung erfolgt, solange nicht die Ehe aufgelöst ist, durch Erhebung der Anfechtungsklage.

Wird die Klage zurückgenommen, so ist die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen. Das Gleiche gilt, wenn die angefochtene Ehe, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist, nach Maßgabe des § 1337 genehmigt oder bestätigt wird.

E. I, 1266 Abs. 1, 1268; II, 1249; III, 1324.

1. Anfechtungsform. Während nach § 143 die Anfechtung von Rechtsgeschäften im allgemeinen durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner erfolgt, wird durch die §§ 1341, 1342 die Willenserklärung, durch welche die Anfechtung einer Ehe erfolgt, mit Rücksicht auf die Wichtigkeit dieses Rechtsakts formalisiert (M. IV, 95; vgl. §§ 1596, 1597, 1955, 2081, 2282 Abs. 3, 2308 Abs. 2).

a) Ist die Ehe durch den Tod des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten aufgelöst, so erfolgt die Anfechtung durch öffentlich beglaubigte Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht (§ 1342; bei Auflösung der Ehe aus anderem Grunde ist die Anfechtung gemäß § 1338 ausgeschlossen).

b) Solange die Ehe besteht, erfolgt die Anfechtung durch Erhebung der Anfechtungsklage (§ 1341 Abs. 1). Die Anfechtungsklage hat einen doppelten Charakter, sie ist einerseits Anfechtungsakt und insofern rechtsgeschäftlicher Natur, anderseits prozessualer Akt behufs Feststellung, ob die Anfechtung begründet ist (M. IV, 95, 85; über die

Geltendmachung der Nichtigkeit einer Ehe durch Erhebung der Nichtigkeitsklage s. § 1329 und Bem. hiezu). Ueber die Erhebung der Klage und Widerklage s. ZPO. §§ 253, 281.

2. Der Rechtsstreit, in welchem die Anfechtbarkeit der Ehe durch die Anfechtungsklage geltend gemacht wird, ist **Ehesache** (ZPO. § 606 Abs. 1) und unterliegt daher den für Ehesachen überhaupt geltenden prozeßrechtlichen Sondervorschriften. Abgesehen von den §§ 137 Abs. 4 und 171 GVG. (Anhörung des Oberreichsanwalts vor einer Entscheidung des Reichsgerichts, Ausschluß der Oeffentlichkeit auf Antrag einer Partei) kommen für die Anfechtungsklage in Betracht: ZPO. § 606 Abs. 1, 3 (Zuständigkeit), § 607 (Mitwirkung der Staatsanwaltschaft), § 613 (Erfordernis besonderer Vollmacht), § 614 (Zulässigkeit der Klageänderung), § 617 Abs. 1 (Ausschluß der Vorschrift über die Wirkung eines Anerkenntnisses), § 618 (Besonderheiten hinsichtlich der Terminsansetzung und Ladung, Unzulässigkeit eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten), § 619 (Einvernahme der Parteien), § 622 Abs. 1 (Berücksichtigung nicht vorgebrachter Tatsachen und Aufnahme von Beweisen von Amts wegen zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe), § 626 (Unzulässigkeit der Zurückweisung nachträglich vorgebrachter Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz), § 628 (Erledigung des Rechtsstreits durch Tod eines Ehegatten vor Rechtskraft des Urteils), § 630 (Mitteilung des rechtskräftigen Urteils an das Vormundschaftsgericht beim Vorhandensein eines gemeinschaftlichen minderjährigen Kindes) und § 704 Abs. 2 (Ausschluß der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils).

Für die Anfechtungsklage gelten außerdem folgende besondere Bestimmungen:

a) ZPO. § 612; s. Bem. 3 zu § 1336.

b) Mit der Anfechtungsklage kann eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens oder eine Scheidungsklage verbunden werden; die Verbindung einer andern Klage mit der Anfechtungsklage, sowie die Erhebung einer Widerklage anderer Art ist unstatthaft (ZPO. § 615).

c) Der Kläger, welcher mit der Anfechtungsklage abgewiesen ist, kann das Recht, die Ehe anzufechten, nicht mehr auf Tatsachen gründen, welche er in dem früheren Rechtsstreite geltend gemacht hat, oder welche er in dem früheren Rechtsstreit oder durch Verbindung der Klagen geltend machen konnte. Das gleiche gilt im Falle der Abweisung der Anfechtungsklage für den Beklagten in Ansehung der Tatsachen, auf welche er eine Widerklage zu gründen imstande war (ZPO. § 616; M. IV, 99; Mot. z. EG. 80 ff.; Denkschr. z. ZPO. S. 78).

d) Die Vorschriften über die Folgen der unterbliebenen oder verweigerten Erklärung über Tatsachen oder über die Echtheit von Urkunden, die Vorschriften über den Verzicht der Parteien auf die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen, die Vorschriften über die Wirkung eines gerichtlichen Geständnisses und der Erlassung eines Eides, sowie die Vorschriften über die Eideszuschiebung und den Antrag, dem Gegner die Vorlegung einer Urkunde aufzugeben, finden keine Anwendung in Ansehung solcher Tatsachen, welche die Anfechtung der Ehe begründen sollen (ZPO. § 617 Abs. 2; Mot. z. EG. 81 ff.; Denkschr. z. ZPO. S. 78 ff.).

e) Das die Nichtigkeit der Ehe aussprechende Urteil ist von Amts wegen zuzustellen (ZPO. § 625).

f) ZPO. § 627 (Interimistikum); s. Bem. 3, d zu § 1329.

g) Das auf die Anfechtungsklage ergehende Urteil wirkt, sofern es bei Lebzeiten beider Ehegatten rechtskräftig wird, für und gegen alle (ZPO. § 629 Abs. 1 Satz 1; E. I, 1269; M. IV, 101; P. IV, 66 ff., 92; Denkschr. z. ZPO. S. 82). Im Zusammenhange mit dieser Vorschrift stehen die Bestimmungen der §§ 152, 155 ZPO. (s. Bem. 1 zu § 1343).

3. **Folge** der Erhebung der Anfechtungsklage ist, daß die angefochtene Ehe als von Anfang an nichtig anzusehen ist (§ 1343 Abs. 1 Satz 2). Diese Wirkung wird **wieder aufgehoben** und die Anfechtung gilt als nicht erfolgt, wenn die Anfechtungsklage **zurückgenommen** oder die Ehe vor erfolgter Nichtigkeitserklärung oder Auflösung gemäß § 1337 **genehmigt** oder **bestätigt** wird (§ 1341 Abs. 2; vgl. P. IV, 90 ff.).

a) Die Zurücknahme der Anfechtungsklage ist ohne Einwilligung des Beklagten nur bis zum Beginne der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache zulässig (ZPO. § 271 Abs. 1); der im Art. 11 des Entw. I des EG. in Aussicht genommene § 575 a ZPO., wonach die Anfechtungsklage auch ohne Einwilligung des Beklagten jederzeit zurücknehmbar sein und der Bevollmächtigte des Klägers zur Zurücknahme einer besonderen, hierauf

gerichteten Vollmacht bedürfen sollte, deren Mangel das Gericht von Amts wegen zu berücksichtigen haben sollte, wurde von der II. Komm. gestrichen (M. IV, 98; Mot. z. EG. 80; P. VI, 675 ff.). Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte bedarf, soweit er nach § 612 ZPO. prozeßfähig ist, zur Zurücknahme der Anfechtungsklage nicht der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters; ebensowenig ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

Folge der Klagszurücknahme in prozessualer Beziehung ist, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen und der Kläger, soweit nicht bereits rechtskräftig hierüber erkannt ist, zur Kostentragung verpflichtet ist, sowie, daß der Beklagte bei neuerlicher Anstellung der Klage die Einlassung verweigern kann, bis die Kostenerstattung erfolgt ist (ZPO. § 271 Abs. 3 u. 4).

Art. 11 des Entw. I des EG. hatte in Aussicht genommen, die mit der Abweisung der Anfechtungsklage verbundene Rechtswirkung des § 576 ZPO. (s. oben Bem. 2, c) mit gewissen Einschränkungen auch bei Zurücknahme der Anfechtungsklage eintreten zu lassen; diese Bestimmung wurde jedoch von der II. Komm. gestrichen (M. IV, 98 ff.; Mot. z. EG. 80 ff.; P. VI, 676 ff.).

Unter Umständen kann in der Zurücknahme der Anfechtungsklage die Genehmigung oder Bestätigung der Ehe zu erblicken sein (s. Bem. 3, b zu § 1337). Ist dies nicht der Fall, so kann, von der prozessualen Einschränkung des § 271 Abs. 4 ZPO. abgesehen, jederzeit die Anfechtungsklage aus dem gleichen oder einem andern Anfechtungsgrunde von neuem erhoben werden.

b) Die Genehmigung oder Bestätigung einer anfechtbaren Ehe kann im allgemeinen nur erfolgen, solange die Ehe nicht angefochten ist. (Bem. 3, d zu § 1337.). Da aber der Kläger die durch die Erhebung der Anfechtungsklage herbeigeführte Rechtswirkung des § 1343 Abs. 1 Satz 1 durch Zurücknahme der Anfechtungsklage, sowie nach § 617 Abs. 2 ZPO. durch das Zugeständnis der unwahren Behauptung des Beklagten, die Ehe sei vor der Anfechtung genehmigt oder bestätigt worden, beseitigen kann, gestattet das Gesetz aus Zweckmäßigkeitsgründen die Genehmigung und Bestätigung der anfechtbaren Ehe auch nach erfolgter Erhebung der Anfechtungsklage, solange die Ehe nicht für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist (M. IV, 100; vgl. Bem. 3, d zu § 1325).

Für die Entscheidung der Frage, durch wen die Genehmigung oder Bestätigung zu erfolgen hat, sind auch in diesem Falle die Bestimmungen des § 1337 maßgebend

Ueber die Wirkung der Genehmigung oder Bestätigung s. § 1337 und Bem. 5 hiezu.

Die praktische Bedeutung des § 1341 Abs. 2 Satz 2 zeigt sich hauptsächlich dann, wenn der andere Ehegatte auf Grund des § 271 Abs. 1 ZPO. (s. oben unter a) die Einwilligung zur Zurücknahme der Anfechtungsklage verweigert; die Anfechtungsklage ist in diesem Falle abzuweisen.

4. Ueber den Fall des **Todes eines Ehegatten vor Erledigung des Anfechtungsprozesses** s. Bem. 2 zu § 1343.

§ 1342.

Ist die Ehe durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten aufgelöst worden, so erfolgt die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

Das Nachlaßgericht soll die Erklärung sowohl demjenigen mittheilen, welcher im Falle der Gültigkeit der Ehe, als auch demjenigen, welcher im Falle der Nichtigkeit der Ehe Erbe des verstorbenen Ehegatten ist. Es hat die Einsicht der Erklärung Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

E. I, 1266 Abs. 2; II, 1250; III, 1325.

1. Während die Anfechtung einer Ehe, solange dieselbe besteht, durch Erhebung der Anfechtungsklage zu betätigen ist (§ 1341), erfolgt die Anfechtung einer durch Tod des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten (§ 1338) aufgelösten Ehe durch Er-

klärung gegenüber dem Nachlaßgericht (M. IV, 96; ZG. IV, 59; vgl. §§ 1597, 2281 und hinsichtlich der Anfechtung von Rechtsgeschäften im allgemeinen § 143). Ueber die Zuständigkeit des Nachlaßgerichts s. FG. §§ 72, 73, EG. Art. 147 und badisches Gesetz vom 17. Juni 1899 (Rechtspolizeigesetz) § 45 Ziff. 2, a (Zuständigkeit des Amtsgerichts).

Ist die Ehe auf andere Weise als durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten aufgelöst worden, so ist die Anfechtung der Ehe überhaupt ausgeschlossen (§ 1338).

Ist die Geltendmachung der Anfechtbarkeit der Ehe durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgt und stirbt einer der Ehegatten vor Erledigung des Anfechtungsprozesses, so ist der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen (ZPO. § 628); die nach § 1343 Abs. 1 Satz 1 mit der Erhebung der Anfechtungsklage verbundene Rechtswirkung aber dauert fort, ohne daß es einer nochmaligen Erklärung der Anfechtung gegenüber dem Nachlaßgerichte bedarf (vgl. Bem. 2 zu § 1343).

2. Die Erklärung hat „gegenüber", nicht „vor" dem Nachlaßgerichte zu erfolgen, kann also auch schriftlich geschehen (M. IV, 96).

Ueber das (von der II. Komm. beschlossene, s. P. V, 333) Erfordernis der öffentlich beglaubigten Form s. § 129 und Bem. hiezu, FG. §§ 167, 183, 191 (nach § 101 Abs. 2 der Bekanntm. d. bayr. Just.Min. vom 31. Dezember 1899, das Nachlaßwesen betr., JMBl. 1900 S. 34, darf die Erklärung nicht von dem Gerichtsschreiber aufgenommen werden).

Entbehrt die Erklärung der im § 1342 vorgeschriebenen Form, so ist sie nichtig (§ 125).

Der Grund, aus welchem die Ehe angefochten wird, braucht in der Erklärung nicht angegeben zu sein (Opet Bem. 2, Schmidt Bem. 2, d; vgl. dagegen für die Anfechtungsklage ZPO. § 253 Abs. 2 Nr. 2).

3. Die Anfechtungserklärung kann nicht durch einen Vertreter, insbesondere auch nicht durch den gesetzlichen Vertreter, erfolgen. Ist der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Für den geschäftsunfähigen Ehegatten kann sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Anfechtungserklärung abgeben. In den Fällen des § 1331 kann, solange der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nur sein gesetzlicher Vertreter die Anfechtungserklärung abgeben (§ 1336 und Bem. 4 hiezu).

4. Auch die Anfechtung der Ehe durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht ist ausgeschlossen, wenn die Ehe durch Genehmigung oder Bestätigung gemäß § 1337 oder durch Ablauf der im § 1339 (s. auch § 1340) festgesetzten Frist unanfechtbar geworden ist (Bem. 1 zu § 1339).

5. Die Anfechtungserklärung des § 1342 ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft (§ 130) und unterliegt daher, insbesondere was ihre Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit anlangt, den für Rechtsgeschäfte überhaupt geltenden allgemeinen Bestimmungen (§§ 104 ff., 116 ff.), soweit sich nicht aus § 1336 Abweichungen ergeben (s. oben Bem. 3). Nach Planck Bem. 2 soll auf die Anfechtung der Anfechtungserklärung die Vorschrift des § 1955 anzuwenden sein, was durch die Analogie mit der Ausschlagung der Erbschaft (M. IV, 96) kaum genügend gerechtfertigt sein dürfte; das gleiche gilt für die von Planck (Bem. 3) behauptete Anwendbarkeit des § 1342 Abs. 2 (vgl. § 1957 Abs. 2) auf die Anfechtung der Anfechtungserklärung.

Zurücknahme (Widerruf) der Anfechtungserklärung ist unzulässig (Erler S. 60, Opet Bem. 4, Schmidt Bem. 4, Meisner Bem. 3, b, Planck Bem. 2; vgl. dagegen für die Anfechtungsklage § 1341 Abs. 2 Satz 1); ebensowenig ist eine nachträgliche Bestätigung oder Genehmigung der Ehe möglich (vgl. dagegen § 1341 Abs. 2 Satz 2).

6. Sobald die Anfechtungserklärung wirksam geworden ist (§§ 130 ff.), tritt die mit der Anfechtung verbundene Rechtswirkung ein: die Ehe ist als von Anfang an nichtig anzusehen und ihre Nichtigkeit kann unbeschränkt von jedermann geltend gemacht werden (§ 1343). Voraussetzung dieser Rechtswirkung ist aber, daß die Ehe wirklich anfechtbar war; der Beweis dieser Tatsache obliegt demjenigen, der sich auf die Nichtigkeit der Ehe beruft. Nach Schmidt (Bem. 3, b, dem sich Opet Bem. 3 anschließt) soll eine Ausnahme von diesem Grundsatze gelten, wenn ein Dritter gegenüber dem Ehegatten, der die Anfechtungserklärung abgegeben hat, die Nichtigkeit der Ehe behauptet; in diesem Falle müsse der letztere die Nichtigkeit der Ehe bis zum Beweise des Gegenteils gegen sich gelten lassen. Allein für eine derartige Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen über die Beweislast fehlt jede gesetzliche Grundlage, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß sie sich aus Billigkeitsgründen empfehlen würde (ebenso Meisner Bem. 3, b).

7. Die Vorschrift des § 1342 Abs. 2 Satz 1 ist nur instruktioneller Natur [illegible] der Anfechtung ist daher ohne Einfluß auf die Wirkungen der Anfechtungserklärung. [illegible] hat das Nachlaßgericht von Amts wegen zu ermitteln (FG. § [illegible]) [illegible] Mitteilung ist es aber selbstverständlich nur insoweit [illegible] ausführbar erscheint (M. IV, 96). Ueber die [illegible] § 53 der Bekanntm. d. bayr. Just.Min. vom 16. Dezember 1899 [illegible] Zustellung?).

[illegible] I [illegible] II nicht enthaltenen Bestimmung des § 1342 Abs. 2 Satz 2 [illegible] der Anfechtungserklärung jedem zu, der ein rechtliches [illegible] privatrechtliches) Interesse glaubhaft macht (vgl. FG. § 34: „Die [illegible] der Gerichtsakten kann jedem insoweit gestattet werden, als er ein [illegible] macht. Das gleiche gilt von der Erteilung einer Abschrift [illegible] Verlangen zu beglaubigen"). Ueber den Begriff der [illegible] FG. § 15 Abs. 2; vgl. auch ZPO. § 294.

8. [illegible] der Eintragung der gemäß § 1342 abgegebenen Erklärung [illegible] s. Beschl. d. Landg. Hamburg vom 22. April 1903 [illegible] S. 56.

§ 1343.

[illegible] Ehe angefochten, so ist sie als von Anfang an nichtig [illegible]. Die Vorschrift des § 142 Abs. 2 findet Anwendung.

Die [illegible] anfechtbaren Ehe, die im Wege der Klage angefochten [illegible] nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nicht [illegible] werden.

[illegible]

1. Die Bestimmung des § 1343 Abs. 1 Satz 1 entspricht dem für Rechtsgeschäfte [illegible] Grundsatze des § 142 Abs. 1, wonach ein anfechtbares [illegible] angefochten wird, als von Anfang an nichtig anzusehen ist. [illegible] infolge der Anfechtung nach rückwärtshin mit ding[illegible] (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 2. Juli 1903 Jur. Wschr. [illegible] deklaratorischen Charakter des Nichtigkeitsurteils s. Vor[illegible]

[illegible] § 1329 die Geltendmachung der Nichtigkeit einer relativ [illegible] die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist, nur im [illegible], kann auch die Nichtigkeit einer anfechtbaren, im Wege der Anfechtungsklage angefochtenen Ehe vor Erledigung des Anfechtungs[illegible] der Ehe nicht anderweit geltend gemacht werden (§ 1343 [illegible]).

[illegible] materiellen Gerechtigkeit bestimmt jedoch ZPO. § 152, daß, wenn [illegible] abhängt, ob eine im Wege der Anfechtungs[illegible] ist, das Gericht auf Antrag das Verfahren auszu[illegible] Kammerger. vom 15. Mai 1906 Rspr. d. OLG. Bd. 13 [illegible] über die Anfechtungsklage erledigt, so findet die Aufnahme [illegible]. Nach ZPO. § 155 kann das Gericht auf Antrag die [illegible] Verfahren ausgesetzt ist, aufheben, wenn die Betreibung [illegible] welcher die Anfechtung der Ehe zum Gegenstande hat [illegible] ZPO. S. 27 ff.; vgl. Bem. 2 zu § 1329).

2. [illegible] anfechtbare Ehe nicht angefochten worden ist, wird sie als [illegible]. Wird eine anfechtbare Ehe, ohne daß sie ange[illegible] Scheidung oder Tod des anfechtungsberechtigten [illegible] § 1348 Abs. 2 aufgelöst, so ist die Anfechtung überhaupt [illegible] bis dahin durch das Unterbleiben der [illegible] bedingte [illegible]

nichtig erklärt worden, so kann ihre Nichtigkeit unbeschränkt geltend gemacht werden. Ist vor rechtskräftiger Erledigung des Anfechtungsprozesses die Ehe durch Tod eines Ehegatten aufgelöst worden, so ist der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen (ZPO. § 628): die Ehe gilt aber als von Anfang an nichtig und ihre Nichtigkeit kann unbeschränkt geltend gemacht werden. Ist endlich die Ehe vor Erledigung des Anfechtungsprozesses durch Scheidung aufgelöst worden, so ist sie ebenfalls als von Anfang an nichtig anzusehen und ihre Nichtigkeit kann unbeschränkt geltend gemacht werden. (Hinsichtlich der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft s. § 1586 Satz 2.)

3. Ueber die prozeßrechtlichen Besonderheiten der Anfechtungsklage s. Bem. 2 zu § 1341. Soweit gemäß § 1343 Abs. 2. die Geltendmachung der Nichtigkeit einer anfechtbaren und angefochtenen Ehe anderweit zulässig ist, kann dies sowohl seitens eines jeden Ehegatten als auch seitens jedes Dritten, sowohl incidenter gelegentlich eines andern Rechtsstreits als auch (beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 256 ZPO.) im Wege der Feststellungsklage geschehen. Der fragliche Rechtsstreit ist nicht „Ehesache" im Sinne der §§ 606 ff.; das ergehende Urteil wirkt also insbesondere nicht für und gegen alle (vgl. Bem. 5 zu § 1329).

4. Ueber die rechtliche Bedeutung der Nichtigkeit einer anfechtbaren und angefochtenen Ehe s. Vorbem. VII, c und b. Selbstverständlich treten diese Wirkungen nur ein, wenn die Ehe wirklich anfechtbar war, was (abgesehen von der Vorschrift des § 629 ZPO., s. Bem. 2, g zu § 1341) im Bestreitungsfalle zu beweisen hat, wer sich auf die Nichtigkeit der Ehe beruft (vgl. Bem. 6 zu § 1342).

5. Die von der Redaktionskommission beigefügte (s. P. VI, 392) Vorschrift des § 1343 Abs. 1 Satz 2, wonach, wer die Anfechtbarkeit einer Ehe kannte oder kennen mußte (d. h. infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte, s. § 122 Abs. 2), im Falle der Anfechtung der Ehe so behandelt wird, wie wenn er auch die Anfechtung und demgemäß (§ 1343 Abs. 1 Satz 1) die Nichtigkeit der Ehe gekannt hätte oder hätte kennen müssen, ist von Bedeutung im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 1344 (Rechtsstellung des gutgläubigen Dritten), 1345 (Rechtsstellung des gutgläubigen Ehegatten), 1699 ff. (Rechtsstellung der Kinder aus nichtigen und anfechtbaren Ehen; s. auch § 1721). Insoweit nach diesen Vorschriften mit dem Kennen oder der auf Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntnis der Nichtigkeit der Ehe Rechtswirkungen verbunden sind, treten dieselben, falls eine anfechtbare Ehe angefochten ist, auch dem gegenüber ein, der die Anfechtbarkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte. Da aber in all diesen Bestimmungen rechtliche Folgen nur an die Kenntnis, nicht auch an die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Nichtigkeit der Ehe geknüpft sind, ist auch die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Anfechtbarkeit der Ehe ohne rechtliche Bedeutung. Eine abweichende Ansicht vertritt Opet (Bem. 3), nach welchem auch derjenige, welcher die Anfechtbarkeit der Ehe aus Fahrlässigkeit nicht kannte, dem gleichstehen soll, der die Nichtigkeit der Ehe kennt. Allein diese Anschauung findet in der durch § 1343 Abs. 1 Satz 2 vorgeschriebenen Anwendung des § 142 Abs. 2 keine Stütze; zudem ist nicht einzusehen, warum fahrlässige Unkenntnis des geringeren Grades der Fehlerhaftigkeit, der bloßen Anfechtbarkeit, eine ungünstigere Stellung zur Folge haben soll, als fahrlässige Unkenntnis des höheren Grades der Fehlerhaftigkeit, der (relativen) Nichtigkeit (vgl. Bem. 7, a zu § 142).

§ 1344.*)

Einem Dritten gegenüber können aus der Nichtigkeit der Ehe Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urtheil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahm[illegible] [illegible]eschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ehe [illegible] Nichtigkeit dem Dritten bekannt war.

Die Nich[illegible] [illegible]hne die[illegible] [illegible] werden, wenn sie auf einer [illegible] beruh[illegible] [illegible] Heirathsregister eingetragen [illegible]

[illegible] [illegible]6, 1252; I[illegible]

*) Vg[illegible] Wesen [illegible] [illegible]kraf[illegible] S. 451 ff.

7. Die Vorschrift des § 1342 Abs. 2 Satz 1 ist nur instruktioneller Natur („soll"); ihre Außerachtlassung ist daher ohne Einfluß auf die Wirkungen der Anfechtungserklärung. Wer Erbe ist, hat das Nachlaßgericht von Amts wegen zu ermitteln (FG. § 12); zu der fraglichen Mitteilung ist es aber selbstverständlich nur insoweit verpflichtet, als eine solche Benachrichtigung ausführbar erscheint (M. IV, 96). Ueber die Form dieser Mitteilung s. § 53 der Bekanntm. d. bayr. Just.Min. vom 16. Dezember 1899 (JMBl. 1899 S. 495; keine öffentliche Zustellung!).

Nach der in den E. I und II nicht enthaltenen Bestimmung des § 1342 Abs. 2 Satz 2 steht die Einsicht der Anfechtungserklärung jedem zu, der ein rechtliches (wenn auch nicht gerade ein privatrechtliches) Interesse glaubhaft macht (vgl. FG. § 34: „Die Einsicht der Gerichtsakten kann jedem insoweit gestattet werden, als er ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht. Das gleiche gilt von der Erteilung einer Abschrift; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen"). Ueber den Begriff der Glaubhaftmachung s. FG. § 15 Abs. 2; vgl. auch ZPO. § 294.

8. Ueber die Unzulässigkeit der Eintragung der gemäß § 1342 abgegebenen Erklärung ins Heiratsregister s. Beschl. d. Landg. Hamburg vom 22. April 1903 Zentral-Bl. Bd. 4 S. 503.

§ 1343.

Wird eine anfechtbare Ehe angefochten, so ist sie als von Anfang an nichtig anzusehen. Die Vorschrift des § 142 Abs. 2 findet Anwendung.

Die Nichtigkeit einer anfechtbaren Ehe, die im Wege der Klage angefochten worden ist, kann, solange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nicht anderweit geltend gemacht werden.

E. I, 1260; II, 1251; III, 1336.

1. Die Bestimmung des § 1343 Abs. 1 Satz 1 entspricht dem für Rechtsgeschäfte im allgemeinen geltenden Grundsatze des § 142 Abs. 1, wonach ein anfechtbares Rechtsgeschäft, wenn es angefochten wird, als **von Anfang an nichtig** anzusehen ist. Die anfechtbare Ehe wird also infolge der Anfechtung nach rückwärtshin mit dinglicher Wirkung vernichtet (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 2. Juli 1903 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 111); über den deklaratorischen Charakter des Nichtigkeitsurteils s. Vorbem. II a. E.

Gleichwie aber nach § 1329 die Geltendmachung der Nichtigkeit einer relativ nichtigen Ehe, solange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist, nur im Wege der Nichtigkeitsklage zulässig ist, kann auch die **Nichtigkeit einer anfechtbaren, im Wege der Anfechtungsklage angefochtenen Ehe vor Erledigung des Anfechtungsprozesses oder Auflösung der Ehe nicht anderweit geltend gemacht werden** (§ 1343 Abs. 2; M. IV, 85).

Im Interesse der materiellen Gerechtigkeit bestimmt jedoch ZPO. § 152, daß, wenn die Entscheidung eines Rechtsstreits davon abhängt, ob eine im Wege der Anfechtungsklage angefochtene Ehe anfechtbar ist, das Gericht auf Antrag das Verfahren auszusetzen hat (vgl. Beschl. d. Kammerger. vom 15. Mai 1906 Rspr. d. OLG. Bd. 13 S. 123 ff.); ist der Rechtsstreit über die Anfechtungsklage erledigt, so findet die Aufnahme des ausgesetzten Verfahrens statt. Nach ZPO. § 155 kann das Gericht auf Antrag die Anordnung, durch welche das Verfahren ausgesetzt ist, aufheben, wenn die Betreibung des Rechtsstreits verzögert wird, welcher die Anfechtung der Ehe zum Gegenstande hat (Mot. z. EG. 74, Denkschr. z. ZPO. S. 27 ff.; vgl. Bem. 2 zu § 1329).

2. Solange eine anfechtbare Ehe nicht angefochten worden ist, wird sie als gültig behandelt (M. IV, 84). Wird eine anfechtbare Ehe, ohne daß sie angefochten worden ist, durch Scheidung oder Tod des anfechtungsberechtigten Ehegatten oder gemäß § 1348 Abs. 2 aufgelöst, so ist die Anfechtung überhaupt nicht mehr zulässig; die bis dahin durch das Unterbleiben der Anfechtung bedingte Gültigkeit der Ehe ist nunmehr unbedingt geworden (§ 1338). Das gleiche gilt, wenn das Anfechtungsrecht durch Genehmigung oder Bestätigung der Ehe (§ 1337) oder durch Fristablauf (§ 1339) verloren gegangen ist. Wird dagegen die anfechtbare Ehe vor erfolgter Anfechtung durch Tod des nichtanfechtungsberechtigten Ehegatten aufgelöst, so bleibt die Gültigkeit der Ehe bedingt durch das Unterbleiben der Anfechtung seitens des anfechtungsberechtigten Ehegatten. Macht dieser von seinem Anfechtungsrechte Gebrauch (§ 1342), so ist die Ehe als von Anfang an nichtig anzusehen und ihre Nichtigkeit kann unbeschränkt geltend gemacht werden (M. IV, 85). Ist die anfechtbare Ehe durch Anfechtungsklage angefochten und rechtskräftig für

nichtig erklärt worden, so kann ihre Nichtigkeit unbeschränkt geltend gemacht werden. Ist vor rechtskräftiger Erledigung des Anfechtungsprozesses die Ehe durch Tod eines Ehegatten aufgelöst worden, so ist der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen (ZPO. § 628): die Ehe gilt aber als von Anfang an nichtig und ihre Nichtigkeit kann unbeschränkt geltend gemacht werden. Ist endlich die Ehe vor Erledigung des Anfechtungsprozesses durch Scheidung aufgelöst worden, so ist sie ebenfalls als von Anfang an nichtig anzusehen und ihre Nichtigkeit kann unbeschränkt geltend gemacht werden. (Hinsichtlich der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft s. § 1586 Satz 2.)

3. Ueber die prozeßrechtlichen Besonderheiten der Anfechtungsklage s. Bem. 2 zu § 1341. Soweit gemäß § 1343 Abs. 2. die Geltendmachung der Nichtigkeit einer anfechtbaren und angefochtenen Ehe anderweit zulässig ist, kann dies sowohl seitens eines jeden Ehegatten als auch seitens jedes Dritten, sowohl incidenter gelegentlich eines andern Rechtsstreits als auch (beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 256 ZPO.) im Wege der Feststellungsklage geschehen. Der fragliche Rechtsstreit ist nicht „Ehesache" im Sinne der §§ 606 ff.; das ergehende Urteil wirkt also insbesondere nicht für und gegen alle (vgl. Bem. 5 zu § 1329).

4. Ueber die rechtliche Bedeutung der Nichtigkeit einer anfechtbaren und angefochtenen Ehe s. Vorbem. VII, c und b. Selbstverständlich treten diese Wirkungen nur ein, wenn die Ehe wirklich anfechtbar war, was (abgesehen von der Vorschrift des § 629 ZPO., s. Bem. 2, g zu § 1341) im Bestreitungsfalle zu beweisen hat, wer sich auf die Nichtigkeit der Ehe beruft (vgl. Bem. 6 zu § 1342).

5. Die von der Redaktionskommission beigefügte (s. P. VI, 392) Vorschrift des § 1343 Abs. 1 Satz 2, wonach, wer die Anfechtbarkeit einer Ehe kannte oder kennen mußte (d. h. infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte, s. § 122 Abs. 2), im Falle der Anfechtung der Ehe so behandelt wird, wie wenn er auch die Anfechtung und demgemäß (§ 1343 Abs. 1 Satz 1) die Nichtigkeit der Ehe gekannt hätte oder hätte kennen müssen, ist von Bedeutung im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 1344 (Rechtsstellung des gutgläubigen Dritten), 1345 (Rechtsstellung des gutgläubigen Ehegatten), 1699 ff. (Rechtsstellung der Kinder aus nichtigen und anfechtbaren Ehen; s. auch § 1721). Insoweit nach diesen Vorschriften mit dem Kennen oder der auf Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntnis der Nichtigkeit der Ehe Rechtswirkungen verbunden sind, treten dieselben, falls eine anfechtbare Ehe angefochten ist, auch dem gegenüber ein, der die Anfechtbarkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte. Da aber in all diesen Bestimmungen rechtliche Folgen nur an die Kenntnis, nicht auch an die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Nichtigkeit der Ehe geknüpft sind, ist auch die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Anfechtbarkeit der Ehe ohne rechtliche Bedeutung. Eine abweichende Ansicht vertritt Opet (Bem. 3), nach welchem auch derjenige, welcher die Anfechtbarkeit der Ehe aus Fahrlässigkeit nicht kannte, dem gleichstehen soll, der die Nichtigkeit der Ehe kennt. Allein diese Anschauung findet in der durch § 1343 Abs. 1 Satz 2 vorgeschriebenen Anwendung des § 142 Abs. 2 keine Stütze; zudem ist nicht einzusehen, warum fahrlässige Unkenntnis des geringeren Grades der Fehlerhaftigkeit, der bloßen Anfechtbarkeit, eine ungünstigere Stellung zur Folge haben soll, als fahrlässige Unkenntnis des höheren Grades der Fehlerhaftigkeit, der (relativen) Nichtigkeit (vgl. Bem. 7, a zu § 142).

§ 1344.*)

Einem Dritten gegenüber können aus der Nichtigkeit der Ehe Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urtheil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ehe für nichtig erklärt oder die Nichtigkeit dem Dritten bekannt war.

Die Nichtigkeit kann ohne diese Beschränkung geltend gemacht werden, wenn sie auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heirathsregister eingetragen worden ist.

E. I, 1257, 1270; II, 1236, 1252; III, 1237.

---

*) Vgl. K. Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901 S. 451 ff.



1. Grundgedanke. Wie in Vorbem. VII ausgeführt, ist die nichtige Ehe grundsätzlich als nicht geschlossen anzusehen. Ist die Ehe wegen Formmangels nichtig und nicht in das Heiratsregister eingetragen, also absolut nichtig (s. Vorbem. III), so hat es hiebei auch Dritten gegenüber sein Bewenden (§ 1344 Abs. 2; ZG. IV, 50, VI, 603; P. IV, 68; vgl. Vorbem. VII, a). Ist die Ehe dagegen relativ nichtig (s. Vorbem. III) oder anfechtbar und angefochten, so erleidet dieser Grundsatz eine Einschränkung zunächst dadurch, daß die Nichtigkeit einer relativ nichtigen Ehe, solange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nur im Wege der Nichtigkeitsklage, die Nichtigkeit einer anfechtbaren, im Wege der Anfechtungsklage angefochtenen Ehe, solange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nicht anderweit geltend gemacht werden kann (§§ 1329, 1343 Abs. 2); bis zu diesem Zeitpunkte muß jeder Ehegatte und jeder Dritte die Gültigkeit der Ehe gegen sich gelten lassen, auch wenn die Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage bereits erhoben ist.

Des weiteren durchbricht aber das Gesetz den Grundsatz, daß die nichtige Ehe als nicht geschlossen gilt, hinsichtlich der relativ nichtigen und der anfechtbaren und angefochtenen Ehen durch eine Reihe von Ausnahmen (s. Vorbem. VII, b, 1—6, c). Eine dieser Ausnahmen bildet die dem PLR. (Tl. II Tit. 1 §§ 960 ff.) nachgebildete Vorschrift des § 1344 Abs. 1. Hienach sollen im Interesse der Sicherheit des Verkehrs einem Dritten gegenüber, der im Vertrauen auf die Gültigkeit einer in Wirklichkeit nichtigen oder anfechtbaren Ehe sich mit einem der Ehegatten auf ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit eingelassen hat, aus der Nichtigkeit der Ehe, von einzelnen Ausnahmen (s. unten Bem. 5) abgesehen, Einwendungen gegen das Rechtsgeschäft oder das rechtskräftige Urteil nicht hergeleitet werden dürfen (M. IV, 63 ff., 101 ff.; D. 178; vgl. §§ 407, 893, 1435, 2366 ff., 2370; Hachenburg S. 277 ff.).

2. Unerheblich ist für die Anwendbarkeit des § 1344,

a) ob ein einseitiges Rechtsgeschäft (z. B. Kündigung) oder ein Vertrag (§§ 145 ff.) in Frage steht;
b) ob in dem fraglichen Rechtsstreite der Dritte Kläger, Beklagter oder Intervenient war;
c) ob es sich um ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit des Mannes oder der Frau handelt;
d) ob den Ehegatten oder einem derselben die Nichtigkeit der Ehe bekannt war oder nicht (über das Erfordernis der Gutgläubigkeit des Dritten s. unten Bem. 5, b).

3. Der durch § 1344 gewährleistete Schutz des Dritten bezieht sich **nur auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts oder Urteils.** Hienach muß also z. B. der Mann eine von oder gegenüber der Frau im Bereiche der Schlüsselgewalt (§ 1357) erfolgte Kündigung eines Dienstboten, die Frau eine vom Mann gemäß § 1358 betätigte Kündigung trotz der Nichtigkeit der Ehe gegen sich gelten lassen; hat der Mann Früchte des Vermögens der Frau veräußert, die gemäß § 1383 ihm gehören, so kann die Frau der Gültigkeit der Veräußerung nicht mit dem Hinweis auf die Nichtigkeit der Ehe entgegentreten; hat der Mann ein Recht, über das er ohne Zustimmung der Frau verfügen kann, klageweise geltend gemacht (§ 1380), so kann sich gegenüber dem die Klage abweisenden rechtskräftigen Urteile die Frau nicht auf die Nichtigkeit der Ehe berufen.

Der Gläubiger hat aber kein Recht darauf, daß das seiner Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Schuldners in dem Bestande verbleibe, in welchem dasselbe zur Zeit der Begründung seiner Forderung sich befindet. Daher steht dem Dritten nicht die Befugnis zu, zur Befriedigung seiner gegen einen der Ehegatten begründeten Forderung sich an dasjenige Vermögen des andern Ehegatten zu halten, welches im Falle der Gültigkeit der Ehe Bestandteil des Vermögens seines Schuldners geworden oder doch der Zwangsvollstreckung seitens des Dritten unterlegen wäre (M. IV, 64; ZG. IV, 51; P. IV, 69; vgl. § 1435 und Bem. 4, d hiezu). Der Dritte, der dem Manne im Vertrauen darauf, daß dieser Eigentümer der Früchte des eingebrachten Gutes der Frau werde, ein Darlehen gewährt hat, kann also im Falle der Nichtigkeit der Ehe nicht die Zwangsvollstreckung in die Früchte des eingebrachten Gutes der Frau betreiben (weitere Beispiele s. bei Planck Bem. 3 Abs. 3).

Ueber die Unanwendbarkeit des § 1344 auf die gesetzliche Verpflichtung des Mannes zur Tragung von Prozeßkosten der Frau s. Beschl. d. Reichsger. vom 16. März 1905 Jur. Wschr. 1905 S. 299 ff.

4. Der dem gutgläubigen Dritten gewährte Schutz beschränkt sich auf die **unmittelbar zwischen ihm und einem Ehegatten vorgenommenen Rechtsgeschäfte** (vgl. Bem. 4, c zu § 1435). Die Bestimmung des § 1344 ist daher nicht anwendbar

falls jemand im Vertrauen auf die Gültigkeit der Ehe mit einer andern Person ein Rechtsgeschäft vornimmt, dessen Gültigkeit durch die Gültigkeit der Ehe bedingt ist. Hat also beispielsweise ein Dritter einen zum Vermögen der Ehefrau gehörenden Gegenstand, welchen ein anderer von dem mit der Ehefrau in Gütergemeinschaft lebenden Ehemann erworben hatte, von diesem anderen im Vertrauen darauf erworben, daß die Ehe gültig und der Ehemann deshalb zur Veräußerung jenes Gegenstandes befugt gewesen sei (§ 1443), so schützt ihn, falls sein Rechtsvorgänger die Nichtigkeit der Ehe zur Zeit des Erwerbes kannte und die Veräußerung an denselben daher unwirksam war (s. unten Bem. 5, b), sein eigener guter Glaube nicht gegen die Ehefrau (M. IV, 65; ZG. IV, 50 ff.). Die allgemeinen Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb werden hiedurch natürlich nicht berührt (s. M. IV, 65; Neumann Note I, 2, c).

5. Ausnahmsweise verbleibt es auch dem Dritten gegenüber bei dem Grundsatze, daß die nichtige Ehe als nicht geschlossen anzusehen ist. Dies ist der Fall:

a) wenn schon zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts (§§ 151 ff.) oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit (ZPO. §§ 263, 281, 693; M IV, 66; P. IV, 69; vgl. auch BGB. § 407 Abs. 2) die Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt war, gleichviel, ob dem Dritten die Nichtigkeit der Ehe bekannt war oder nicht. Ob die Ehe zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder des Eintritts der Rechtshängigkeit aufgelöst war oder nicht, kommt nicht in Betracht; praktisch bedeutsam ist dies insbesondere hinsichtlich des Erbrechts des überlebenden Ehegatten (M. IV, 65).

b) § 1344 schützt nur den gutgläubigen Dritten, findet daher keine Anwendung, wenn dem Dritten zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder des Eintritts der Rechtshängigkeit die Nichtigkeit der Ehe bekannt war (einen gewissen Schutz verleiht in diesem Falle dem Dritten die Vorschrift des § 372 Satz 2 über die Berechtigung zur Hinterlegung bei Ungewißheit über die Person des Gläubigers; vgl. Planck Bem. 6 Abs. 4, Neumann Note II, 2 zu § 1343). War dies nicht der Fall, so ist es für die Anwendbarkeit des § 1344 unerheblich, ob die Unkenntnis bei Anwendung genügender Sorgfalt hätte vermieden werden können, sohin auf Fahrlässigkeit beruht, da das Gesetz hier nicht, wie anderwärts (s. z. B. § 169), das Kennenmüssen dem Kennen gleichstellt. Dies gilt selbst dann, wenn dem Dritten die Rechtshängigkeit des Nichtigkeitsprozesses bekannt war (M. IV, 64; ZG. IV, 51). Maßgebend ist ferner nur, ob der Dritte von der Nichtigkeit der Ehe Kenntnis hatte; die bloße Kenntnis der die Nichtigkeit begründenden Tatsachen ohne die Kenntnis, daß dieselben die Nichtigkeit der Ehe zur Folge haben, schließt die Anwendbarkeit des § 1344 nicht aus.

War die Ehe anfechtbar, so ist entscheidend, ob dem Dritten zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder des Eintritts der Rechtshängigkeit die Anfechtbarkeit der Ehe bekannt war; die Kenntnis der erfolgten Anfechtung wird nicht vorausgesetzt (§§ 1343 Abs. 1 Satz 2, 142 Abs. 2; E. I, 1270; M. IV, 101 ff.). Die bloße Kenntnis der die Anfechtbarkeit begründenden Tatsachen ist dem Dritten ebensowenig nachteilig als die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Anfechtbarkeit (vgl. Bem. 5 zu § 1343; and. Ans. Fränkel S. 18).

6. § 1344 schützt nur den gutgläubigen **Dritten.** Will dieser es bei den Rechtsfolgen der Nichtigkeit bewenden lassen, so kann der Ehegatte (auch im Falle seiner Gutgläubigkeit) nicht beanspruchen, daß die Ehe im Verhältnisse zu dem Dritten als gültig behandelt werde (Planck Bem. 5, Opet Bem. 2).

7. Beweislast. Wird geltend gemacht, daß die angebliche Ehe absolut nichtig sei (s. Vorbem. III), eine Ehe im Rechtssinn also gar nicht vorliege, so obliegt der Beweis des Gegenteils dem Dritten, da der Rechtsbestand der Ehe nicht präsumiert wird (ebenso Opet Bem. 6, and. Ans. Planck Bem 7, Schmidt Bem. 5, Meisner Bem. 4, anscheinend auch Neumann Note II, 3). Handelt es sich dagegen um eine relativ nichtige (s. Vorbem. III) oder anfechtbare und angefochtene Ehe, so obliegt demjenigen, der sich auf die Nichtigkeit der Ehe beruft, außer dem Beweise der Nichtigkeit der Ehe auch der Nachweis, daß zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ehe für nichtig erklärt oder die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe dem Dritten bekannt war (M. IV, 64 ff.; ZG. IV, 51; P. IV, 69).

§ 1345.*)

War dem einen Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt, so kann der andere Ehegatte, sofern nicht auch ihm die Nichtigkeit bekannt war, nach der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung der Ehe verlangen, daß ihr Verhältniß in vermögensrechtlicher Beziehung, insbesondere auch in Ansehung der Unterhaltspflicht, so behandelt wird, wie wenn die Ehe zur Zeit der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung geschieden und der Ehegatte, dem die Nichtigkeit bekannt war, für allein schuldig erklärt worden wäre.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die Nichtigkeit auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heirathsregister eingetragen worden ist.

E. I. 1258 Abs. 1, 1270; II. 1237 Abs. 1, 3, 1252; III. 1328.

1. Grundgedanke. Der Grundsatz, daß die nichtige Ehe als nicht geschlossen anzusehen ist, findet bei absoluter Nichtigkeit der Ehe (s. Vorbem. III) in vollem Umfang, also insbesondere auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander Anwendung (§ 1345 Abs. 2, M. IV, 68 ff.; ZG. IV, 51 ff., VI, 604; P. IV, 70 ff.; vgl. Vorbem. VII, a). Hinsichtlich der relativ nichtigen (s. Vorbem. III) sowie der anfechtbaren und angefochtenen Ehe dagegen statuiert § 1345 Abs. 1 eine Ausnahme von diesem Grundsatze zugunsten des gutgläubigen Ehegatten (wie § 1344 Abs. 1 zugunsten des gutgläubigen Dritten, s. Bem. 1 zu § 1344; über weitere Ausnahmen s. Vorbem. VII, b, c). Gegenüber den früheren Rechten (vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 952 ff., BLR. Tl. I cap. 6 § 44, sächs. GB. § 1628, cod. civ. art. 201, 202, M. IV, 66 ff.), nimmt das BGB. in dieser Hinsicht einen vermittelnden Standpunkt ein: Haben beide Ehegatten die Ehe für gültig gehalten, so bewendet es bei den Folgen der Nichtigkeit (M. IV, 67 ff.; P. IV, 70, 532 ff.). Das gleiche gilt, falls die Nichtigkeit der Ehe beiden Ehegatten bekannt war. War dies jedoch nur bei einem der Ehegatten der Fall, so hat der andere, gutgläubige Ehegatte nach der Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe (§§ 1329, 1343 Abs. 2) die Wahl, ob es bei den Folgen der Nichtigkeit verbleiben oder ob sein Verhältnis zu dem andern Ehegatten in vermögensrechtlicher Beziehung so behandelt werden soll, als wäre die Ehe geschieden und der andere Ehegatte für allein schuldig erklärt worden (§ 1574 Abs. 1).

2. Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 1345 ist, daß der eine Ehegatte zur Zeit der Eheschließung die Ehe für gültig gehalten hat; mala fides superveniens ist unerheblich (M. IV, 71). Daß der gutgläubige Ehegatte bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt die Nichtigkeit der Ehe zur Zeit der Eheschließung hätte erkennen müssen, seine Unkenntnis also auf Fahrlässigkeit beruhte, macht ihn des im § 1345 bestimmten Rechtes nicht verlustig, da das Kennenmüssen hier nicht dem Kennen gleichgestellt ist (nach E. I sollte das Recht in Wegfall kommen, wenn die Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht; vgl. M. IV, 69; P. IV, 71; unrichtig Kohler S. 27).

War die Ehe anfechtbar, so gilt das gleiche hinsichtlich der Kenntnis der Anfechtbarkeit (§§ 1343 Abs. 1 Satz 2, 142 Abs. 2; E. I, 1270; M. IV, 102; P. IV, 92; VI, 392; vgl. Bem. 5, b zu § 1344).

Maßgebend ist übrigens auch hier (vgl. Bem. 5, b zu § 1344) hinsichtlich beider Ehegatten nur, ob ihnen die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe bekannt war, während die Kenntnis der die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit begründenden Tatsachen allein ohne Kenntnis dieser ihrer Rechtsfolge nicht in Betracht kommt (M. IV, 68).

Hinsichtlich der wegen Drohung oder wegen Irrtums anfechtbaren Ehe s. § 1346 und Bem. hiezu.

3. Rechtliche Natur des Anspruchs. Solange der gutgläubige Ehegatte von dem ihm nach § 1345 Abs. 1 zustehenden Rechte keinen Gebrauch macht, ist das Verhältnis unter den Ehegatten nach den Grundsätzen über die Nichtigkeit der Ehe zu beurteilen (M. IV, 69). Nach § 1347 Abs. 2 kann aber der andere Ehegatte dem gutgläubigen eine Frist zur Erklärung darüber bestimmen, ob er von seinem Rechte Gebrauch machen wolle; gibt der gutgläubige Ehegatte innerhalb der Frist keine Erklärung ab, so verbleibt es bei den Folgen der Nichtigkeit. Die Folgen der Nichtigkeit

*) Vgl. hiezu die oben S. 72 Note * erwähnte Abhandlung von Mitteis S. 9 ff.

treten also ohne weiteres, ohne Wahl ein, der berechtigte Teil kann aber durch die Erklärung, daß er von seinem Rechte Gebrauch mache, die andere Gestaltung des Verhältnisses an die Stelle setzen (P. VI, 270). Es handelt sich daher nicht um ein alternatives Schuldverhältnis, auch nicht um ein eigentliches Wahlrecht (so Cosack II § 288, II, 5, a), sondern um eine facultas alternativa des gutgläubigen Ehegatten (vgl. Bd. II Vorbem. vor § 262, Planck Bem. 1, Opet Bem. 5, 7, Wieruszowski, Eherecht II S. 16 Anm. 14; Endemann II § 160 Note 18 spricht von einer „subsidiären Rechtswohltat", weil die Rechtsfigur der facultas alternativa nur für einen Schuldner passe).

4. Macht der gutgläubige Ehegatte von dem in § 1345 bestimmten Rechte Gebrauch, so kommen **folgende gesetzliche Bestimmungen** zu seinen Gunsten in Betracht:

a) Nach § 1578 hat der für allein schuldig erklärte Mann der geschiedenen Ehefrau den standesmäßigen Unterhalt insoweit zu gewähren, als sie ihn nicht aus den Einkünften ihres Vermögens bzw. aus dem Ertrag ihrer Arbeit bestreiten kann, während die allein für schuldig erklärte Frau dem Manne den standesmäßigen Unterhalt insoweit zu gewähren hat, als er außerstande ist, sich selbst zu unterhalten (vgl. auch §§ 1579—1582). Ueber die Unterhaltspflicht des die Ehe gemäß § 1350 anfechtenden Ehegatten s. § 1351.

b) Nach § 1584 kann, wenn ein Ehegatte allein für schuldig erklärt ist, der andere Ehegatte Schenkungen, die er ihm während des Brautstandes oder während der Ehe gemacht hat, widerrufen, es sei denn, daß seit der Rechtskraft des Scheidungsurteils ein Jahr verstrichen oder einer der Ehegatten gestorben ist.

c) Nach §§ 1478 und 1549 endlich kann bei allgemeiner Gütergemeinschaft und Fahrnisgemeinschaft, wenn der eine Ehegatte allein für schuldig erklärt worden ist, der andere verlangen, daß jedem von ihnen der Wert desjenigen zurückerstattet wird, was er in die Gütergemeinschaft eingebracht hat; reicht der Wert des Gesamtguts zur Rückerstattung nicht aus, so hat jeder Ehegatte die Hälfte des Fehlbetrags zu tragen (vgl. Wieruszowski, Eherecht II S. 15 Anm. 13).

Im übrigen erfolgt die Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten auf Verlangen des gutgläubigen Ehegatten nach den Grundsätzen, welche für die Auseinandersetzung im Falle der Gültigkeit der Ehe maßgebend wären, also beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande nach den §§ 1421 ff., bei Gütertrennung nach den §§ 1427 ff., bei allgemeiner Gütergemeinschaft nach den §§ 1471 ff., bei Errungenschaftsgemeinschaft nach § 1546, bei Fahrnisgemeinschaft nach den §§ 1549 ff. Auch finden die ohne Rücksicht auf den Güterstand geltenden Bestimmungen der §§ 204 Satz 1, 1356 Abs. 2, 1359, 1362 Abs. 2 Anwendung, wie wenn die Ehe gültig gewesen wäre.

Als maßgebender Zeitpunkt für die Vermögensauseinandersetzung kommt der Zeitpunkt in Betracht, in welchem das die Nichtigkeit der Ehe aussprechende Urteil rechtskräftig geworden oder die Ehe aufgelöst worden ist (M. IV, 70).

5. **In anderer als vermögensrechtlicher Beziehung** verbleibt es auch dem gutgläubigen Ehegatten gegenüber bei den Folgen der Nichtigkeit der Ehe. Es finden also insbesondere die in § 1577 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 für den Fall der Scheidung wegen alleinigen Verschuldens der Frau über deren Namensführung getroffenen Bestimmungen keine Anwendung (vgl. JG. IV, 53 sowie Vorbem. VII, b vor § 1323 und Bem. 7, a zu § 1355). Ebensowenig kommt dem gutgläubigen Ehegatten Erb- oder Pflichtteilsrecht (§§ 1931 ff., 2303 Abs. 2) gegenüber dem andern Ehegatten zu; auch wird die Anwendbarkeit der §§ 2077, 2268, 2279 durch den guten Glauben des einen Ehegatten nicht ausgeschlossen.

6. **Beweislast.** Wird geltend gemacht, daß die angebliche Ehe absolut nichtig sei, eine Ehe im Rechtssinn also gar nicht vorliege, so obliegt der Beweis des Gegenteils dem Ehegatten, der sich auf die Bestimmungen des § 1345 Abs. 1 berufen will (vgl. Bem. 7 zu § 1344; and. Ans. Planck Bem. 3). Handelt es sich um eine relativ nichtige oder um eine anfechtbare und angefochtene Ehe, so obliegt dem Ehegatten, der Ansprüche aus § 1345 Abs. 1 erheben will, außer dem Beweise der Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe auch der Nachweis, daß dem andern Ehegatten die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war (M. IV, 69). Dagegen bleibt es dem aus § 1345 Abs. 1 in Anspruch genommenen Ehegatten überlassen, den Nachweis zu führen, daß diese Kenntnis auch bei dem klagenden Ehegatten vorhanden gewesen sei

(P. IV, 664; anders E. I; vgl. M. IV, 69; ebenso Planck Bem. 3, Neumann Note 4, c, Dernburg § 21 Anm. 8; unrichtig Erler S. 67, Kohler S. 27).

7. Das dem gutgläubigen Ehegatten nach § 1345 Abs. 1 zustehende Recht ist aktiv und passiv **vererblich** (s. aber § 1584 Abs. 2, wonach das Recht des Schenkungswiderrufs durch den Tod des Schenkers oder des Beschenkten erlischt, vgl. oben Bem. 4, b; hinsichtlich der Unterhaltspflicht s. § 1582). Ueber den Fall einer Mehrheit von Erben s. Bem. 1 zu § 1347.

8. **Verjährung.** Das in § 1345 Abs. 1 bestimmte Recht erlischt gemäß § 1347 Abs. 2 durch Ablauf der dem berechtigten Ehegatten von dem andern Ehegatten gesetzten Frist zur Erklärungsabgabe. Der Verjährung unterliegt nicht das Recht aus § 1345 als solches, sondern nur die einzelnen sich hieraus ergebenden Ansprüche. Die Verjährung dieser Ansprüche beginnt bei Anfechtbarkeit der Ehe nicht schon mit dem Zeitpunkte, von welchem an die Anfechtung der Ehe zulässig ist (§ 200 Satz 1, 2), sondern mit der Entstehung des Anspruchs (§ 198 Satz 1), also mit dem Zeitpunkt, in welchem die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist (Bd. I Bem. zu § 200; s. oben Bem. 4, c a. E.; ohne überzeugende Begründung erklärt Opet Bem. 6, c die Vorschrift des § 200 Satz 2 für unanwendbar).

9. Durch die Ausübung des im § 1345 Abs. 1 bestimmten Rechtes wird die Geltendmachung **weitergehender Ansprüche**, die dem gutgläubigen Ehegatten etwa auf Grund der Bestimmungen über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff.) zustehen, nicht ausgeschlossen (M. IV, 71, 102); solche Ansprüche können insbesondere bei Anfechtbarkeit der Ehe wegen arglistiger Täuschung oder Drohung (§§ 1334, 1335), sowie im Falle des § 179 StGB. (P. IV, 71) begründet sein.

10. Ueber die entsprechende Anwendbarkeit des § 1345 Abs. 2 gemäß Art. 4 Abs. 3 des bayr. Heimatgesetzes s. Vorbem. XI vor § 1323.

§ 1346.

Wird eine wegen Drohung anfechtbare Ehe für nichtig erklärt, so steht das im § 1345 Abs. 1 bestimmte Recht dem anfechtungsberechtigten Ehegatten zu. Wird eine wegen Irrthums anfechtbare Ehe für nichtig erklärt, so steht dieses Recht dem zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten zu, es sei denn, daß dieser den Irrthum bei der Eingehung der Ehe kannte oder kennen mußte.

E. I, 1270; II, 1252; III, 1329.

1. Da nach § 1345 Abs. 1 das dem gutgläubigen Ehegatten eingeräumte Recht davon abhängig ist, daß ihm die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe bei der Eheschließung unbekannt war, so würde dem durch Drohung widerrechtlich zur Eingehung der Ehe bestimmten und daher nach § 1335 anfechtungsberechtigten Ehegatten dieses Recht nicht zustehen, wenn ihm bei der Eheschließung bekannt war, daß dieser Umstand Anfechtbarkeit der Ehe bewirkt. Mit Rücksicht darauf jedoch, daß in diesem Falle der Wille des anfechtungsberechtigten Ehegatten nicht frei ist, räumt ihm § 1346 Satz 1 das im § 1345 Abs. 1 bestimmte Recht auch dann ein, wenn ihm bei der Eheschließung die Anfechtbarkeit der Ehe bekannt war, während dem andern Ehegatten dieses Recht auch dann nicht zusteht, wenn ihm bei der Eheschließung nicht bekannt war, daß die Ehe infolge Drohung anfechtbar ist (M. IV, 102; vgl. § 1704).

2. Ist eine wegen Irrtums (§§ 1332, 1333) anfechtbare Ehe für nichtig erklärt worden, so steht nach § 1346 Satz 2 das im § 1345 Abs. 1 bestimmte Recht nicht dem irrenden und daher anfechtungsberechtigten, sondern dem andern Ehegatten zu (P. IV, 92 ff.; anders E. I, s. auch § 122 Abs. 1). War aber dem letzteren der Irrtum des anfechtungsberechtigten Ehegatten bekannt oder nur infolge von Fahrlässigkeit unbekannt (§ 122 Abs. 2), so steht ihm das Recht nicht zu, es verbleibt vielmehr bei den Folgen der Nichtigkeit (ebenso Planck Bem. 2; mit Unrecht räumt Opet Bem. 3, a, b für diesen Fall das Recht dem irrenden Ehegatten ein).

Daß der Irrtum des anfechtungsberechtigten Ehegatten dem andern Ehegatten bekannt oder infolge von Fahrlässigkeit unbekannt war, hat der anfechtungsberechtigte Ehegatte zu beweisen.

3. Ist eine wegen arglistiger Täuschung (§ 1334) anfechtbare Ehe für nichtig erklärt worden, so finden die allgemeinen Grundsätze des § 1345 Anwendung. Das gleiche gilt, falls eine gemäß § 1331 anfechtbare Ehe für nichtig erklärt worden ist.

4. Daß § 1346 nur von der Nichtigkeitserklärung, nicht auch von der Auflösung der Ehe spricht, beruht wohl auf einem Redaktionsversehen, da ein Grund für die verschiedene Behandlung beider Fälle nicht einzusehen ist (vgl. E. II, 1252 Satz 2 mit E. III, 1329). Gleichwohl wird im Hinblick auf die unzweideutige Fassung des Gesetzes die Anwendbarkeit des § 1346 auf den Fall der Auflösung der Ehe als ausgeschlossen gelten müssen, es greift daher in diesem Fall wieder die Regelvorschrift des § 1345 Platz (and. Ans. Planck Bem. 3; nach Opet Bem. 6 soll durch Auflösung der Ehe das in § 1345 Abs. 1 bestimmte Recht überhaupt beseitigt werden).

§ 1347.

Erklärt der Ehegatte, dem das im § 1345 Abs. 1 bestimmte Recht zusteht, dem anderen Ehegatten, daß er von dem Rechte Gebrauch mache, so kann er die Folgen der Nichtigkeit der Ehe nicht mehr geltend machen; erklärt er dem anderen Ehegatten, daß es bei diesen Folgen bewenden solle, so erlischt das im § 1345 Abs. 1 bestimmte Recht.

Der andere Ehegatte kann den berechtigten Ehegatten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber auffordern, ob er von dem Rechte Gebrauch mache. Das Recht kann in diesem Falle nur bis zum Ablaufe der Frist ausgeübt werden.

E. I, 1258 Abs. 2; II, 1287 Abs. 2; III, 1330.

1. Die Ausübung des im § 1345 Abs. 1 bestimmten Rechtes hat in der Weise zu erfolgen, daß der berechtigte Ehegatte dem andern gegenüber erklärt, ob er sein Verhältnis zu ihm in vermögensrechtlicher Beziehung so angesehen wissen wolle, als wäre die Ehe zur Zeit der Nichtigkeitserklärung oder Auflösung geschieden und der andere Ehegatte für allein schuldig erklärt worden, oder ob es bei den Folgen der Nichtigkeit sein Bewenden haben solle. Bis zur Abgabe dieser Erklärung ist das Verhältnis unter den Ehegatten nach den Grundsätzen über die Nichtigkeit der Ehe zu beurteilen (M. IV, 69; vgl. § 263 Abs. 1). Ist der berechtigte oder der andere Ehegatte mit Hinterlassung mehrerer Erben verstorben (vgl. Bem. 7 zu § 1345), so muß die Erklärung von sämtlichen Erben des ersteren und gegenüber sämtlichen Erben des letzteren abgegeben werden (Planck Bem. 1, a).

2. An die einmal getroffene Entscheidung ist der berechtigte Ehegatte gebunden, die Erklärung ist unwiderruflich (dies war in E. I ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber aus der nunmehrigen Fassung des § 1347 von selbst; s. E. I, 1258 Abs. 2 Satz 1, 209 Satz 1; P. IV, 69, 72, VI, 269 ff.).

3. Frist. Um den andern Ehegatten nicht allzulange in Ungewißheit darüber zu lassen, ob von dem Rechte des § 1545 Abs. 1 Gebrauch gemacht werde, ermöglicht ihm § 1347 Abs. 2, dem berechtigten Ehegatten eine angemessene Frist zur Erklärungsabgabe zu bestimmen. Läßt der berechtigte Ehegatte diese Frist verstreichen, ohne eine Erklärung abzugeben, so verbleibt es bei den Folgen der Nichtigkeit (M. IV, 70 ff.; vgl. § 264 Abs. 2). Ueber den Begriff der angemessenen Frist und die in dieser Beziehung bestehende Beweislast s. Bd. II Bem. zu § 250.

4. Erklärung (§ 1347 Abs. 1) und Aufforderung (§ 1347 Abs. 2) sind einseitige empfangsbedürftige (und zwar dem andern Ehegatten gegenüber vorzunehmende) Rechtsgeschäfte (§§ 130 ff.). Hinsichtlich ihrer Nichtigkeit und Anfechtbarkeit entscheiden die allgemeinen Grundsätze der §§ 104 ff., 116 ff.

Erklärung und Aufforderung sind an die Beobachtung irgendwelcher Form nicht gebunden; die erstere kann also insbesondere auch stillschweigend (z. B. durch Geltendmachung des im § 1345 Abs. 1 bestimmten Rechtes oder durch Geltendmachung der Folgen der Nichtigkeit der Ehe) erfolgen.



Vierter Titel.

Wiederverheirathung im Falle der Todeserklärung.*) **)

§ 1348.

Geht ein Ehegatte, nachdem der andere Ehegatte für todt erklärt worden ist, eine neue Ehe ein, so ist die neue Ehe nicht deshalb nichtig, weil der für todt erklärte Ehegatte noch lebt, es sei denn, daß beide Ehegatten bei der Eheschließung wissen, daß er die Todeserklärung überlebt hat.

Mit der Schließung der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst. Sie bleibt auch dann aufgelöst, wenn die Todeserklärung in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird.

E. I, 1464; II, 1482; III, 1331.

1. Daß die Ehe durch den **Tod eines Ehegatten** aufgelöst wird, ist im Gesetz als selbstverständlich nicht ausdrücklich hervorgehoben (vgl. E. I, 1440 Abs. 1, M. IV, 640; ZG. IV, 305, 336). Will der überlebende Ehegatte eine neue Ehe schließen, so muß er im Hinblick auf § 1309 Abs. 1 Satz 1 BGB. und § 45 Abs. 1 Pers.Ges. dem Standesbeamten den Tod seines Ehegatten nachweisen, was in der Regel durch Vorlegung eines Sterberegisterauszuges geschehen wird. Stellt sich später heraus, daß zur Zeit des Abschlusses der neuen Ehe der für tot gehaltene Ehegatte noch am Leben war, so ist die neue Ehe, vorausgesetzt, daß die frühere Ehe gültig war, gemäß § 1326 nichtig und bleibt nichtig, auch wenn vor ihrer Auflösung oder Nichtigkeitserklärung die frühere Ehe aufgelöst wird (M. IV, 641; vgl. Bem. 2, a und 4 zu § 1326).

2. **Der Einfluß der Todeserklärung eines Ehegatten auf den Bestand der Ehe** war in den früheren Rechten verschieden geregelt (M. IV, 19 ff., 641 ff.; Sicherer S. 218 ff.; PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 666 ff., bayr. AG. z. ZPO. u. KO. vom 23. Februar 1879 Art. 118 ff., sächs. GB. §§ 1708 ff., bad. Landrecht Art. 232 a). Ob mangels ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung durch die Todeserklärung die Ehe aufgelöst werde, war bestritten (Dernburg, Pand. I § 51, Sicherer S. 223 Note 21).

Nach BGB. begründet die Todeserklärung die Vermutung, daß der Verschollene in dem Zeitpunkte gestorben sei, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteile festgestellt ist (§ 18 Abs. 1). Da diese Vermutung auch in Ansehung der Ehe gilt (Bem. 2, b zu § 1309), so bewirkt die Todeserklärung eines Ehegatten, daß die Ehe als in dem vom Ausschlußurteil als Todeszeit festgestellten Zeitpunkte durch Tod des verschollenen Ehegatten aufgelöst gilt. Der Wiederverheiratung des andern Ehegatten steht daher das Ehehindernis des § 1309 nicht mehr im Wege; die Ausfertigung des Ausschlußurteils beweist dem Standesbeamten gegenüber den Tod des verschollenen Ehegatten (s. Pers.Ges. § 45 Abs. 1 und oben Bem. 1; vgl. bayr. AG. z. ZPO. u. KO. Art. 119 Abs. 1: „Die Ausfertigung des Urteils auf Todeserklärung vertritt die Stelle der Sterbeurkunde"). Wird die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage (ZPO. §§ 957 ff., 973 ff.) aufgehoben, so kommt die durch dieselbe begründete Vermutung in Wegfall, die Ehe gilt als fortbestehend, Wiederverheiratung des Ehegatten des Verschollenen ist gemäß § 1309 Abs. 1 Satz 1 ausgeschlossen; s. aber § 1348 Abs. 2 Satz 2 und unten Bem. 6.

Ueber den Einfluß der Todeserklärung auf die Ehelichkeit der von der Ehefrau des Verschollenen geborenen Kinder s. Bem. zu § 1591 und zu § 1593.

3. Die Todeserklärung begründet aber nur eine **widerlegbare Vermutung** für Tod und Todeszeit des Verschollenen. Wird bewiesen, daß derselbe noch lebt oder

---

*) E. I: „Auflösung der Ehe infolge Todeserklärung", vgl. hiezu ZG. IV, 266; E. II: „Auflösung der Ehe im Falle der Todeserklärung". Der in der Reichstagskommission gestellte Antrag auf Streichung des ganzen Titels wurde abgelehnt s. RKR. 190 ff.

**) Literatur: H. Dernburg, Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung eines Gatten, Festgabe für den 26. Deutschen Juristentag (1902) S. 1 ff.; P. Dochnahl, Zur Auslegung des BGB. § 1348 Abs. 2 Satz 1, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 28 S. 321 ff.; s. auch Dochnahl in D. Jur.Z. 1903 S. 571.

zu einer andern Zeit gestorben ist, so „tritt die der wirklichen Sachlage entsprechende Beurteilung ein, wie wenn das die Todeserklärung aussprechende Urteil nicht erlassen worden wäre“ (M. I, 50). Kehrt also der für tot Erklärte zurück, so kommt die durch die Todeserklärung begründete Vermutung, daß seine Ehe durch seinen Tod aufgelöst worden sei, in Wegfall und seine Ehe gilt als fortbestehend, als wäre die Todeserklärung nicht erfolgt (vgl. §§ 1420, 1425; s. auch §§ 1544, 1547). Demgemäß wäre, falls der Ehegatte des für tot Erklärten eine neue Ehe geschlossen hat, der für tot erklärte Ehegatte aber in diesem Zeitpunkte noch am Leben war, die neue Ehe an sich gemäß §§ 1309 und 1326 nichtig, vorausgesetzt, daß die frühere Ehe gültig war. Aus den gleichen Erwägungen aber, aus welchen das Gesetz dem Ehegatten eines für tot Erklärten die Wiederverheiratung überhaupt gestattet, hält es die neue Ehe auch für den Fall aufrecht, daß die durch die Todeserklärung begründete Vermutung irrig war. Es bestimmt daher im § 1348 **Abs. 1**, daß die von dem Ehegatten eines für tot Erklärten abgeschlossene neue Ehe **nicht um deswillen nichtig sein soll, weil der für tot Erklärte noch lebt** (M. IV, 641 ff.; ZG. IV, 22, 337, VI 631 ff.; D. 180).

Ausnahmsweise verbleibt es jedoch bei der Nichtigkeit der neuen Ehe, wenn beide Ehegatten bei der Eheschließung gewußt haben, daß der für tot Erklärte die Todeserklärung überlebt hat; daß dies der Fall war, hat zu beweisen, wer sich auf die Nichtigkeit der neuen Ehe beruft; auf Fahrlässigkeit beruhendes Nichtwissen kommt nicht in Betracht. (Nach E. I sollte maßgebend sein, ob dem Ehegatten des für tot Erklärten bekannt war, daß dieser zur Zeit der Eheschließung noch lebte; vgl. M. IV, 643 ff., ZG. IV, 337 ff.; Jacubezky, Bem. S. 310; P. IV, 456; s. auch §§ 1350 Abs. 1 Satz 1, 1351.) Liegt dieser Ausnahmefall vor, so wird die Nichtigkeit der neuen Ehe auch dadurch nicht geheilt, daß vor ihrer Auflösung oder Nichtigkeitserklärung die frühere Ehe aufgelöst wird (vgl. Bem. 4 zu § 1326). Dagegen ist die neue Ehe selbstverständlich dann nicht auf Grund des § 1326 nichtig, wenn der für tot Erklärte vor der Wiederverheiratung seines Ehegatten gestorben ist, mag er auch die Todeserklärung überlebt haben und dies beiden Ehegatten der neuen Ehe bei der Eheschließung bekannt gewesen sein. Ueber die Anfechtbarkeit der neuen Ehe s. § 1350. Ist die neue Ehe wegen Bösgläubigkeit beider Ehegatten nichtig und für nichtig erklärt oder aufgelöst, so kann der zurückgekehrte Ehegatte auf Scheidung der nunmehr als fortbestehend geltenden früheren Ehe (s. unten Bem. 5) klagen, da die Wiederverheiratung des zurückgebliebenen Ehegatten den Tatbestand des § 171 StGB. erfüllt (§ 1565; s. unten Bem. 8; vgl. Rehbein in D. Jur.Z. 1897 S. 198, s. auch Bem. 5 zu § 1350).

4. Auflösung der früheren Ehe. Das Gesetz begnügt sich nicht damit, dem Ehegatten eines für tot Erklärten die Wiederverheiratung zu gestatten und die neue Ehe auch für den Fall, daß der für tot Erklärte noch lebt, für gültig zu erklären; es legt vielmehr dem Abschlusse der neuen Ehe in Verbindung mit der Todeserklärung die Wirkung bei, daß hiedurch die frühere Ehe aufgelöst wird (§ 1348 Abs. 2 Satz 1). An die Stelle der durch die Todeserklärung begründeten Vermutung der Auflösung der früheren Ehe tritt mit dem Abschlusse der neuen Ehe die wirkliche Auflösung der früheren Ehe. Auch hier wird aber vorausgesetzt, daß nicht etwa beiden Ehegatten bekannt war, daß der für tot Erklärte die Todeserklärung überlebt hat. War dies der Fall, so hat die (nach §§ 1348 Abs. 1, 1326 nichtige) neue Ehe nicht die Wirkung, die frühere Ehe aufzulösen (s. unten Bem. 5).

Durch die Auflösung der Ehe kommt selbstverständlich das Erb- und Pflichtteilsrecht der Ehegatten (§§ 1931 ff., 2303 Abs. 2) in Wegfall (M. IV, 645; s. auch §§ 2077, 2268, 2279). Ueber den Einfluß der Auflösung der Ehe auf das Verhältnis der Ehegatten zu den Kindern s. §§ 1352, 1637.

5. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der neuen Ehe. Die auflösende Wirkung der neuen Ehe sollte nach E. I nicht eintreten, wenn die neue Ehe nichtig, wohl aber, wenn sie anfechtbar ist und angefochten wird (M. IV, 644; E. I, 1464 Abs. 2, 3; E. II § 1482 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2). Nach der auf Bundesratsbeschluß beruhenden nunmehrigen Fassung des Gesetzes entscheiden in dieser Beziehung mangels besonderer Vorschriften die allgemeinen Grundsätze. Hienach vermag eine wegen Formmangels nichtige und nicht ins Heiratsregister eingetragene, also absolut nichtige Ehe (s. Vorbem. III vor § 1323), weil überhaupt keine Ehe im Rechtssinne, die Auflösung der früheren Ehe nicht herbeizuführen. Ist die neue Ehe relativ nichtig (s. die erwähnte Vorbem.) oder anfechtbar und angefochten, so gilt das gleiche, doch unterliegt die Geltendmachung ihrer Nichtigkeit den durch §§ 1329, 1343 Abs. 2 festgesetzten Schranken; sind diese Schranken durch Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe beseitigt, so kann unbeschränkt geltend gemacht werden, daß durch die neue Ehe die frühere nicht aufgelöst worden ist, die letztere vielmehr ununterbrochen fortbestanden hat (ebenso Dochnahl

in Arch. f. bürgerl. R. Bd. 26 S. 321 ff., Planck Bem. 4, Fischer-Henle Note 5; and. Ans., jedoch ohne genügende Begründung, Jacobi S. 58, Meisner Bem. 5, Rehbein Bd. 1 S. 11, Dernburg, Familienrecht § 24 Anm. 8 und in der Festgabe S. 7 ff.).

6. Die durch die Todeserklärung in Verbindung mit dem Abschlusse der neuen Ehe herbeigeführte Auflösung der früheren Ehe wird nach § 1348 Abs. 2 Satz 2 auch dadurch **nicht beseitigt**, daß nach Abschluß der neuen Ehe das die Todeserklärung aussprechende Urteil **infolge einer Anfechtungsklage** (ZPO. §§ 957 ff., 973 ff.) **aufgehoben wird.** Die frühere Ehe bleibt vielmehr auch in diesem Falle aufgelöst. Der Bestand der einen oder andern Ehe darf nicht von der Willkür eines jeden, der an der Aufhebung der Todeserklärung ein rechtliches Interesse hat, abhängig gemacht werden (M. IV, 645). Dies wäre aber der Fall, wenn die Aufhebung der Todeserklärung die Auflösung der früheren Ehe beseitigen würde, da nach § 974 ZPO. zur Erhebung der Anfechtungsklage jeder berechtigt ist, der an der Aufhebung der Todeserklärung oder an der Berichtigung des Zeitpunkts des Todes ein rechtliches Interesse hat. Ist aber zu der Zeit, da der Ehegatte des für tot Erklärten eine neue Ehe schließen will, das die Todeserklärung aussprechende Urteil bereits mit der Anfechtungsklage angefochten, so soll nach § 1349 der Abschluß der neuen Ehe vor der Erledigung dieses Rechtsstreits nicht zulässig sein, falls nicht etwa die Anfechtung erst zehn Jahre nach der Verkündigung des Ausschlußurteils erfolgt ist.

7. Ein Folgesatz der Vorschrift des § 1348 Abs. 2 Satz 1 ist, daß von dem Zeitpunkt ab, in welchem der Ehegatte des für tot Erklärten eine neue Ehe geschlossen hat, der **für tot erklärte, aber noch lebende Ehegatte ebenfalls befugt ist, eine neue Ehe einzugehen** (vgl. Erler in der D. Jur.Z. 1896 S. 229 ff.). Die Gültigkeit seiner Ehe ist allerdings abhängig von der Gültigkeit der von seinem früheren Ehegatten geschlossenen neuen Ehe. Ist die letztere absolut nichtig, so ist durch dieselbe seine frühere Ehe nicht aufgelöst worden und daher seine neue Ehe gemäß § 1326 nichtig. Das gleiche gilt, falls die neue Ehe des zurückgebliebenen Ehegatten relativ nichtig oder anfechtbar und angefochten ist, nach Auflösung oder Nichtigkeitserklärung derselben: die frühere Ehe des zurückgebliebenen mit dem für tot erklärten Ehegatten gilt als ununterbrochen fortbestehend, die neue Ehe des letzteren ist daher nach § 1326 nichtig (s. Bem. 5). Dies gilt auch für den Fall, daß die neue Ehe des zurückgebliebenen Ehegatten auf Grund des § 1350 angefochten und für nichtig erklärt worden ist; der in der II. Komm. gestellte Antrag, der Anfechtung der neuen Ehe des zurückgebliebenen Ehegatten keinen Einfluß auf die Gültigkeit der von dem für tot Erklärten geschlossenen neuen Ehe einzuräumen, wurde abgelehnt, weil man es nicht für angezeigt hielt, mit Rücksicht auf einen praktisch äußerst seltenen Fall eine Sonderbestimmung aufzustellen, durch die ein an sich den Zwecken der Anfechtung widersprechendes Ergebnis herbeigeführt werden würde (P. VI, 295 ff.). Eine abweichende Ansicht vertritt Erler in der D. Jur.Z. 1896 S. 230 (s. auch die in Bem. 5 a. E. erwähnten Schriftsteller); allein sein Argument, daß für den für tot Erklärten nach Wiederverheiratung des zurückgebliebenen Ehegatten kein Zwang zum Ledigbleiben bestehe, scheitert an der Erwägung, daß der für tot Erklärte, der eine neue Ehe eingeht, mit der Möglichkeit rechnen muß, daß die neue Ehe des zurückgebliebenen Ehegatten angefochten werden und infolge der Nichtigkeitserklärung ihre eheauflösende Wirkung mit rückwirkender Kraft verlieren kann. Selbstverständlich unterliegt auch die Geltendmachung der (relativen) Nichtigkeit der neuen Ehe des für tot erklärten Ehegatten der Schranke des § 1329 Satz 1.

8. Nach § 171 StGB. in der durch EG. Art. 34, V festgesetzten Fassung ist wegen Verbrechens der Bigamie **strafbar** ein Ehegatte, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst worden ist, sowie eine unverheiratete Person, welche mit einem Ehegatten, wissend, daß er verheiratet ist, eine Ehe eingeht. Da im Falle der Todeserklärung eines Ehegatten die Ehe erst mit dem Abschlusse der neuen Ehe aufgelöst wird, macht sich der wieder heiratende zurückgebliebene Ehegatte des bezeichneten Verbrechens schuldig, wenn ihm beim Abschlusse der neuen Ehe bekannt war, daß sein für tot erklärter Ehegatte noch lebt, und das gleiche gilt für denjenigen, der mit dem zurückgebliebenen Ehegatten eine Ehe eingeht, obwohl er weiß, daß der für tot erklärte Ehegatte noch lebt. Auch hier (vgl. Bem. 6 zu § 1326) kann also der Fall eintreten, daß jemand wegen Bigamie strafbar ist, die den Tatbestand der Bigamie bildende neue Ehe aber nach § 1348 Abs. 1, weil der eine Ehegatte sich in gutem Glauben befunden hat, gültig ist. Schließt der für tot erklärte, aber noch lebende Ehegatte eine neue Ehe ab, ehe der zurückgebliebene Ehegatte sich wieder verheiratet hat, so ist er nach § 171 StGB. strafbar; dagegen liegt der Tatbestand des § 171 StGB. nicht vor, wenn er eine neue Ehe erst eingeht, nachdem durch Wiederverheiratung des zurückgebliebenen Ehegatten seine Ehe mit demselben aufgelöst worden ist. Nach den gleichen Grundsätzen regelt sich die Strafbarkeit desjenigen, der mit dem für tot erklärten Ehegatten, wissend, daß derselbe ver-

heiratet ist, eine Ehe schließt (vgl. Rehbein in D. Jur.Z. 1897 S. 197 ff., Francke ebenda S. 382 ff., Erler S. 72 Note 21, Endemann II § 164 Note 14, Rehbein Bd. 1 S. 11 ff., Fränkel S. 21 Note 2, Hachenburg S. 345, sowie die Kommentare zu § 171 StGB.).

9. **Eintragung in das Heiratsregister.** Nach § 55 Pers.Ges. in der durch EG. Art. 46, II festgesetzten Fassung ist, wenn eine Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten (also z. B. nach § 1348 Abs. 2) aufgelöst ist, dies am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken. Zu diesem Zwecke bestimmt § 25 Abs. 2 der Bundesratsvorschr. vom 25. März 1899 (RGBl. 1899 S. 232), daß, wenn ein Ehegatte, nachdem der andere für tot erklärt worden ist, eine neue Ehe geschlossen hat, der Standesbeamte, vor welchem diese Ehe geschlossen worden ist, dem Standesbeamten, in dessen Heiratsregister die frühere Ehe eingetragen ist, einen Auszug aus dem Heiratsregister behufs Beischreibung des Randvermerks kostenfrei zu übersenden hat.

10. **Räumliche und zeitliche Geltung.**

a) Hatte ein verschollener ausländischer Ehemann seinen letzten Wohnsitz im Inland und ist die im Inlande zurückgebliebene oder dahin zurückgekehrte Ehefrau Deutsche oder bis zu ihrer Verheiratung mit dem Verschollenen Deutsche gewesen, so kann auf ihren Antrag der Verschollene im Inlande nach den deutschen Gesetzen für tot erklärt werden. In Ansehung der Ehefrau eines hienach für tot erklärten Ausländers wird die Eingehung der Ehe nach den deutschen Gesetzen beurteilt (EG. Art. 9 Abs. 3, 13 Abs. 2, s. auch Art. 29—31).

b) Gemäß EG. Art. 158 bestimmen sich die Wirkungen einer vor dem Inkrafttreten des BGB. erfolgten Todeserklärung grundsätzlich nach den bisherigen Gesetzen. Der Ehegatte einer vor dem Inkrafttreten des BGB. für tot erklärten Person kann aber nach dem Inkrafttreten des BGB. eine neue Ehe eingehen, auch wenn die Wiederverheiratung nach den bisherigen Gesetzen nicht zulässig sein würde; die Vorschriften der §§ 1348—1352 des BGB. finden entsprechende Anwendung (EG. Art. 159, s. auch Art. 161 Abs. 3, 206).

§ 1349.

Ist das Urtheil, durch das einer der Ehegatten für todt erklärt worden ist, im Wege der Klage angefochten, so darf der andere Ehegatte nicht vor der Erledigung des Rechtsstreits eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß die Anfechtung erst zehn Jahre nach der Verkündung des Urtheils erfolgt ist.

E. I, 1235 Abs. 2; II, 1215 Abs. 2; III, 1332.

1. Eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß die Wiederverheiratung dem Ehegatten eines für tot Erklärten ohne weiteres gestattet sein soll (Bem. 2 zu § 1348), macht das Gesetz für den Fall, daß das die Todeserklärung aussprechende Urteil im Wege der Anfechtungsklage angefochten worden ist (ZPO. § 253). Da die Todeserklärung ihre Kraft verlieren würde, falls das Urteil infolge der Anfechtungsklage aufgehoben werden sollte, so ist die Eingehung der neuen Ehe nicht vor Erledigung des Anfechtungsprozesses zulässig (M. IV, 20; D. 179). Weil aber die Anfechtung des Ausschlußurteils gemäß § 958 Abs. 2 ZPO. nach Ablauf von zehn Jahren von der Verkündung des Ausschlußurteils ab nicht mehr zulässig ist, wird die Wiederverheiratung des zurückgebliebenen Ehegatten durch eine nach diesem Zeitpunkt erfolgende Anfechtung des Ausschlußurteils nicht gehindert (diese im E. I nicht enthaltene Vorschrift beruht auf Beschluß der II. Komm.; P. IV, 23; vgl. § 1309 Abs. 2). Ueber die Berechnung der zehnjährigen Frist s. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2.

2. Unerheblich ist für die Anwendbarkeit des § 1349:

a) von wem die Anfechtungsklage erhoben und auf welchen Grund sie gestützt ist (vgl. ZPO. §§ 974 Abs. 1, 957 Abs. 2, 973);

b) ob die Anfechtungsklage Aufhebung der Todeserklärung oder Berichtigung des Zeitpunkts des Todes (ZPO. § 974 Abs. 1) bezweckt (Sartorius, Komm. z. Pers.Ges. S. 248; die gegenteilige, von Planck Bem. 1, Opet Bem. 1, b, Schmidt Bem. 2 vertretene Anschauung ist de lege ferenda beachtenswert, aber mit dem klaren Wortlaute des Gesetzes unvereinbar);

c) ob die Anfechtungsklage rechtzeitig (ZPO. §§ 958 Abs. 1, 976 Abs. 1) erhoben wird oder nicht.

3. Das durch § 1349 geschaffene Ehehindernis ist ein aufschiebendes; die unter Außerachtlassung desselben geschlossene Ehe ist also weder nichtig noch an-

fechtbar (M. IV, 20). Durch den Abschluß der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst, es sei denn, daß der für tot erklärte Ehegatte noch lebt und beide Ehegatten der neuen Ehe bei der Eheschließung wissen, daß er die Todeserklärung überlebt hat. Die frühere Ehe bleibt auch dann aufgelöst, wenn die neue Ehe unter Zuwiderhandlung gegen § 1349 abgeschlossen wurde und die Anfechtungsklage zur Aufhebung der Todeserklärung führt (§ 1348 Abs. 2, Bem. 6 zu § 1348; vgl. dagegen Bem. 2, b zu § 1326).

4. Ueber das Ehehindernis der Wartezeit bei Wiederverheiratung der Ehefrau eines für tot Erklärten s. Bem. 3, a und 4 zu § 1313.

§ 1350.

Jeder Ehegatte der neuen Ehe kann, wenn der für todt erklärte Ehegatte noch lebt, die neue Ehe anfechten, es sei denn, daß er bei der Eheschließung von dessen Leben Kenntniß hatte. Die Anfechtung kann nur binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkt an erfolgen, in welchem der anfechtende Ehegatte erfährt, daß der für todt erklärte Ehegatte noch lebt.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte die Ehe bestätigt, nachdem er von dem Leben des für todt erklärten Ehegatten Kenntniß erlangt hat, oder wenn die neue Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst worden ist.

E. II, 1483; III, 1333.

1. Anfechtungsrecht. Während das sächs. GB. (§ 1710) im Falle der Rückkehr des für tot erklärten Ehegatten dem zurückgebliebenen Ehegatten, der sich wiederverheiratet hat, die Befugnis gewährte, die neue Ehe anzufechten, räumt das BGB. dieses Recht beiden Ehegatten der neuen Ehe ein. (Diese Bestimmung beruht auf Beschluß der II. Komm.; im E. I war kein Anfechtungsrecht gegenüber der neuen Ehe anerkannt; s. M. IV, 644; P. IV, 454 ff.)

Das Anfechtungsrecht besteht aber nur, wenn der für tot erklärte Ehegatte im Zeitpunkte der Anfechtung, also der Erhebung der Anfechtungsklage (§ 1341, ZPO. §§ 253 Abs. 1, 281; s. unten Bem. 2, d) noch lebt. Beweispflichtig für diese Tatsache ist der anfechtende Ehegatte. Dem für tot erklärten Ehegatten ist ein Anfechtungsrecht nicht eingeräumt.

2. Das Anfechtungsrecht des § 1350 unterliegt folgenden Einschränkungen:

a) Es steht dem Ehegatten nicht zu, der bei der Eheschließung gewußt hat, daß der für tot Erklärte noch lebt (vgl. §§ 1348 Abs. 1, 1351; über die Strafbarkeit des in Kenntnis dieses Umstandes sich wiederverheiratenden Ehegatten s. Bem. 8 zu § 1348). Die bloße Kenntnis davon, daß der für tot Erklärte zur Zeit der Todeserklärung noch gelebt hat, ist unerheblich; auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis steht der Kenntnis nicht gleich.

b) Die Anfechtung muß binnen einer Frist von sechs Monaten von dem Zeitpunkt ab erfolgen, in welchem der anfechtende Ehegatte von dem Leben des für tot Erklärten Kenntnis (d. h. sichere Kunde) erlangt hat (vgl. § 1339). Ueber die Berechnung dieser Frist s. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2, 3; über die entsprechende Anwendung der Vorschriften der §§ 1339 Abs. 3, 1340 s. unten Bem. 3.

c) Die Anfechtung steht dem Ehegatten nicht mehr zu, der nach erlangter Kenntnis von dem Leben des für tot Erklärten die Ehe bestätigt hat (P. VI, 392; vgl. § 1337 und Bem. hiezu).

d) Die Anfechtung ist endlich ausgeschlossen, wenn die neue Ehe, bevor sie angefochten worden ist, durch Tod des zurückgebliebenen oder des andern Ehegatten aufgelöst worden ist, gleichviel, ob der verstorbene Ehegatte gemäß § 1350 Abs. 1 anfechtungsberechtigt war oder nicht (P. IV, 456, V, 142 ff.; vgl. § 1338); anderweitige Auflösung der Ehe steht der Anfechtung nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes nicht entgegen (Opet Bem. 6, b; and. Ans. ohne überzeugende Begründung Schmidt Bem. 2, d, γ, Planck Bem. 2, b, Neumann Note I, 1 und 2, c).

Der Beweis, daß das Anfechtungsrecht aus den unter a—d erwähnten Gründen ausgeschlossen ist, obliegt demjenigen, der die Zulässigkeit der Anfechtung bestreitet (s. aber auch ZPO. § 622).

3. Soweit die §§ 1350—1352 nicht Sondervorschriften enthalten, finden auf die nach § 1350 anfechtbare Ehe die allgemeinen Vorschriften über die Anfechtbarkeit einer Ehe, insbesondere die §§ 1336 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 1337 Abs. 3, 1339 Abs. 3, 1340, 1341, 1343, 1344 (hinsichtlich der Bösgläubigkeit des Dritten vgl. Planck Bem. 2, d, α, Opet Bem. 7, Neumann Note 2, d), 1345, 1347, 1699 ff., 1721 entsprechende Anwendung (unrichtig Scherer Nr. 95).

Dies gilt insbesondere auch hinsichtlich der Wirkung der Anfechtung und der Geltendmachung der Nichtigkeit der angefochtenen Ehe (§ 1343). Demgemäß kann, wenn die auf Grund des § 1350 angefochtene neue Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, unbeschränkt geltend gemacht werden, daß die frühere Ehe des zurückgebliebenen Ehegatten (falls sie nicht unterdessen aus anderem Grunde, insbesondere durch Tod des für tot erklärten Ehegatten, aufgelöst worden ist) ununterbrochen fortbestehe (P. IV, 456; vgl. Bem. 5 zu § 1343), und zwar mit dem ursprünglichen Güterstand (so mit Recht Planck Bem. 2, d, β gegen Schröder, ehel. Güterrecht, 3. Aufl. S. 64 Anm. 1, nach welchem Gütertrennung eintreten soll).

Ueber den Einfluß dieser Rechtswirkung auf die Gültigkeit einer von dem für tot Erklärten abgeschlossenen neuen Ehe s. Bem. 7 zu § 1348; über das Recht des für tot Erklärten, gemäß § 1565 auf Scheidung zu klagen, s. unten Bem. 5.

4. Die Unterhaltspflicht des gemäß § 1350 die neue Ehe anfechtenden Ehegatten ist im § 1351 geregelt.

5. Kann nach Auflösung oder Nichtigkeitserklärung der gemäß § 1350 anfechtbaren neuen Ehe der Fortbestand der Ehe des für tot Erklärten mit dem zurückgebliebenen Ehegatten geltend gemacht werden (s. oben Bem. 3), so ist der für tot Erklärte berechtigt, gemäß § 1565 auf Scheidung zu klagen, falls der zurückgebliebene Ehegatte bei Abschluß der neuen Ehe vom Leben des für tot Erklärten Kenntnis hatte, da dessen Wiederverheiratung in diesem Falle den Tatbestand des § 171 StGB. erfüllt (Bem. 3 und 8 zu § 1348). Dagegen hat der gutgläubige Ehegatte der neuen Ehe nicht neben dem Anfechtungsrechte des § 1350 auch das Recht, nach § 1565 Scheidung zu verlangen, falls der andere Ehegatte bei Abschluß der neuen Ehe vom Leben des für tot Erklärten Kenntnis hatte; denn das Verbrechen des § 171 ist in diesem Falle seitens des andern Ehegatten nicht während der neuen Ehe, sondern durch Abschluß derselben begangen worden (vgl. Bem. zu § 1565; Rehbein in D. Jur.Z. 1897 S. 198).

§ 1351.

Wird die Ehe nach § 1350 von dem Ehegatten der früheren Ehe angefochten, so hat dieser dem anderen Ehegatten nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften der §§ 1578 bis 1582 Unterhalt zu gewähren, wenn nicht der andere Ehegatte bei der Eheschließung wußte, daß der für todt erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat.

E. II, 1484; III, 1834.

1. Das Verhältnis unter den Ehegatten einer gemäß § 1350 anfechtbaren und angefochtenen Ehe bestimmt sich nach Auflösung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe im allgemeinen nach §§ 1345—1347 (Bem. 3 zu § 1350). Eine auf Billigkeitsgründen beruhende Sondervorschrift enthält der von der II. Komm. beigefügte § 1351 (P. IV, 534 ff., D. 180 ff.). Hienach ist der zurückgebliebene Ehegatte, der sich wiederverheiratet, die neue Ehe aber gemäß § 1350 angefochten hat, gegenüber dem andern Ehegatten der neuen Ehe, falls dieser nicht etwa bei der Eheschließung wußte, daß der für tot erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat (vgl. §§ 1348 Abs. 1, 1350 Abs. 1 Satz 1), in derselben Weise unterhaltspflichtig, wie der bei der Scheidung für allein schuldig erklärte Ehegatte (§ 1574) gegenüber dem unschuldigen. (Ohne die Sondervorschrift des § 1351 wäre die Unterhaltspflicht in diesem Falle nicht gegeben, weil dieselbe nach § 1345 nur den bösgläubigen Ehegatten trifft, die Anfechtungsbefugnis des § 1350 aber Gutgläubigkeit voraussetzt.)

Inhalt, Umfang und Dauer dieser Verbindlichkeit regelt sich nach den §§ 1578—1582.

Ueber das Verhältnis der Unterhaltspflicht aus § 1351 zu jener der Verwandten des unterhaltsberechtigten Ehegatten s. § 1608 Abs. 2; über das Verhältnis des Unterhaltsanspruchs aus § 1351 zu dem Anspruch anderer unterhaltsberechtigter Personen s.

§ 1609 Abs. 2 Satz 2 und § 1579 Abs. 1 Satz 2. Ueber materiell- und prozeßrechtliche Besonderheiten des Unterhaltsanspruchs aus § 1351, insbesondere seine Geltendmachung im Konkurs (KO. § 3 Abs. 2), s. Bem. 9 zu § 1578 und Vorbem. vor § 1601.

2. Der Unterhaltsanspruch, der dem zurückgebliebenen Ehegatten nach Auflösung oder Nichtigkeitserklärung der von ihm gemäß § 1350 angefochtenen neuen Ehe gegen den bösgläubigen Ehegatten der neuen Ehe an sich zusteht (Bem. 3 zu § 1350, § 1345 und Bem. 4, a hiezu, §§ 1578 ff.), greift nicht Platz, falls im Zeitpunkte der Auflösung oder Nichtigkeitserklärung der neuen Ehe der für tot erklärte Ehegatte noch lebt, weil in diesem Falle die Ehe des zurückgebliebenen mit dem für tot erklärten Ehegatten als fortbestehend gilt (Bem. 5 zu § 1348) und diese Tatsache der Wiederverheiratung des unterhaltsberechtigten Ehegatten (die nach § 1581 Abs. 1 den Unterhaltsanspruch zum Erlöschen bringt) gleichgestellt werden muß (Planck Bem. zu § 1351, Schmidt Bem. 4, b zu § 1350). Der Unterhaltsanspruch des zurückgebliebenen gegen den für tot erklärten Ehegatten bemißt sich in diesem Falle nach §§ 1360, 1361.

3. Hat nicht der zurückgebliebene Ehegatte, sondern der andere Ehegatte der neuen Ehe dieselbe gemäß § 1350 angefochten, so ist er gegenüber dem zurückgebliebenen Ehegatten nicht unterhaltspflichtig (hierin liegt keine Härte gegenüber dem zurückgebliebenen Ehegatten im Hinblick auf dessen Unterhaltsanspruch gegenüber dem für tot erklärten Ehegatten; P. IV, 535, D. 181; s. oben Bem. 2; unrichtig Schröder, Verlöbnis und Ehe S. 52). Unterhaltsberechtigt ist im gleichen Falle der andere Ehegatte gegenüber dem zurückgebliebenen Ehegatten nur bei Bösgläubigkeit des letzteren (Bem. 3 zu § 1350, § 1345 und Bem. 4, a hiezu, §§ 1578 ff.).

4. Unterhaltsanspruch des für tot erklärten Ehegatten. Ist die neue Ehe des zurückgebliebenen Ehegatten absolut nichtig (s. Vorbem. III vor § 1323), so besteht der Unterhaltsanspruch des für tot erklärten gegen den zurückgebliebenen Ehegatten (§§ 1360, 1361) unverändert fort; das gleiche gilt, falls die neue Ehe des zurückgebliebenen Ehegatten relativ nichtig (s. die erwähnte Vorbem.) oder gemäß § 1350 oder aus einem andern Grund anfechtbar und angefochten ist, nach Auflösung oder Nichtigkeitserklärung derselben (vgl. Bem. 5 zu § 1348). Ist dagegen die neue Ehe des zurückgebliebenen Ehegatten gültig und wird sie auch auf Grund des § 1350 nicht angefochten, so hat der für tot erklärte Ehegatte gegen den zurückgebliebenen keinen Unterhaltsanspruch, bei Bösgläubigkeit desselben aber unter Umständen Schadensersatzanspruch nach Maßgabe des § 823 Abs. 2 (vgl. StGB. § 171 und Bem. 8 zu § 1348; Wieruszowski, Handbuch des Eherechts Tl. I S. 121 Note 163).

§ 1352.

Wird die frühere Ehe nach § 1348 Abs. 2 aufgelöst, so bestimmt sich die Verpflichtung der Frau, dem Manne zur Bestreitung des Unterhalts eines gemeinschaftlichen Kindes einen Beitrag zu leisten, nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften des § 1585.

E. I, 1465; II, 1485; III, 1335.

1. Ist der für tot erklärte Ehegatte noch am Leben, die Ehe desselben aber durch Wiederverheiratung seines Ehegatten gemäß § 1348 Abs. 2 aufgelöst worden und sind aus dieser Ehe Kinder vorhanden, so gilt in Ansehung der Sorge für die Person (§§ 1630 ff.) dieser Kinder das gleiche, wie wenn die Ehe geschieden und beide Ehegatten für schuldig erklärt worden wären (§ 1637, s. §§ 1635, 1636; vgl. auch EG. Art. 206). Im übrigen gelten hinsichtlich der elterlichen Gewalt über solche Kinder die allgemeinen Grundsätze der §§ 1626 ff.

2. Zum Unterhalt eines solchen Kindes ist nach §§ 1601 und 1606 Abs. 2 Satz 2 der Vater vor der Mutter verpflichtet, falls nicht die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes der Mutter zusteht. Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander aber ist nach § 1352 die Frau (wie nach § 1585 im Falle der Scheidung) verpflichtet, dem Manne aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts einen angemessenen Beitrag zu den Kosten des Unterhalts zu leisten, soweit nicht diese durch die dem Manne an dem Vermögen des Kindes zustehende Nutznießung gedeckt werden. Der Anspruch des Mannes ist nicht übertragbar. Steht der Frau die Sorge für die Person des Kindes zu (s. Bem. 1) und ist eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts des Kindes zu besorgen, so kann die Frau den Beitrag zur eigenen Verwendung für den Unterhalt des Kindes zurückbehalten (M. IV, 645; ZG. IV, 338, VI, 633; P. IV, 456).

Ob der Mann oder die Frau für tot erklärt worden ist, kommt für die Anwendbarkeit des § 1352 nicht in Betracht.



Fünfter Titel.

Wirkungen der Ehe im Allgemeinen.

Vorbemerkungen.*)

I. **Allgemeines.** Als Familienverhältnis untersteht die Ehe in erster Linie dem Sittengesetz. Sie hat aber auch einen rechtlichen Inhalt. Insoweit dies der Fall ist, handelt es sich um rechtliche Wirkungen der Ehe (richtiger des Eheschließungsvertrags) vgl. Vorbem. 2 zum 1. Abschnitte dieses Buches. Derartige rechtliche Wirkungen zeigen sich sowohl auf dem Gebiete des öffentlichen wie des Privatrechts.

a) Aus dem öffentlichen Rechte vgl. z. B. StGB. § 195 in der durch EG. Art. 34, IV festgesetzten Fassung, § 247 Abs. 2, GVG. § 156 I Nr. 2, II Nr. 2, ZPO. §§ 383 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, 384 Nr. 1, 2, 385 Abs. 1, 393 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, 408 Abs. 1 Satz 1, StPO. §§ 51 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, 54, 57, 76 Abs. 1 Satz 1, 95 Abs. 2 Satz 2, 97, 149 Abs. 1, 340 Abs. 1, Mil.Strafger.Ordn. vom 1. Dezember 1898 §§ 187 Abs. 1 Nr. 2, 190, 191, 200, 212 Abs. 1 Satz 1. 232, FG. §§ 6 Abs. 1 Nr. 2, 57 Abs. 1 Nr. 5, 170 Nr. 2, 171 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, Gesetz über die Freizügigkeit vom 1. November 1867 in der durch EG. Art. 37 festgesetzten Fassung § 2 Abs. 2, Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 in der durch EG. Art. 41 festgesetzten Fassung § 2 Abs. 1 Nr. 3, § 5, § 11, § 13 Nr. 5, § 19, § 21 Abs. 2, Gesetz über den Unterstützungswohnsitz in der durch Bekanntm. vom 12. März 1894 festgesetzten Fassung §§ 15—17, bayr. Heimatgesetz in der durch Bekanntm. vom 30. Juli 1899 festgesetzten Fassung Art. 4.

b) Die privatrechtlichen Wirkungen der Ehe beziehen sich teils auf die Person, teils auf das Vermögen der Ehegatten. Eine Anzahl derartiger besonders wichtiger Wirkungen ist im fünften Titel des vierten Buches geregelt. Soweit hier vermögensrechtliche Wirkungen der Ehe in Frage kommen, treten dieselben ohne Rücksicht auf den zwischen den Ehegatten bestehenden Güterstand ein, während die ehegüterrechtlichen Normen selbst im sechsten Titel behandelt sind. (Es ist daher ungenau und irreführend, wenn Cosack II § 293, II, 4 die Rechtsvermutungen des § 1362 im Systeme der Verwaltungsgemeinschaft darstellt.)

Privatrechtliche Wirkungen der Ehe enthalten übrigens nicht nur die §§ 1353—1362, sondern auch andere Bestimmungen des BGB., z. B. §§ 10 (Wohnsitz der Ehefrau), 204 Satz 1 (Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten), 1661 (Endigung der elterlichen Nutznießung bei Verheiratung des Kindes), 1726 Abs. 1 Satz 2 (Erfordernis der Einwilligung der Frau zur Legitimation), 1746 (Erfordernis der Einwilligung des Ehegatten zur Annahme an Kindes Statt), 1783 (Erfordernis der Zustimmung des Mannes zur Bestellung der Frau als Vormund, s. auch §§ 1887, 1900 Abs. 1), 1931 ff., 2303 Abs. 2 (Erb- und Pflichtteilsrecht der Ehegatten), 2077 (letztwillige Verfügungen zugunsten eines Ehegatten, s. auch §§ 2268, 2279), 2265 ff. (gemeinschaftliches

*) A. Wieruszowski, Handbuch des Eherechts mit Ausschluß des Eheschließungs- und Ehescheidungsrechts. Bd. I: Die allgemeinen Wirkungen der Ehe, Düsseldorf 1900; R. Meyer in Bl. f. RA. Bd. 64 S. 11 ff.; H. Jastrow, Das Recht der Frau nach dem BGB., Berlin 1897, S. 17 ff.; Wulfert, Wirkungen der Ehe im allgemeinen, sächs. Arch. f. bürgerl. R. u. Prozeß Bd. 10 S. 3 ff.

Testament), sowie andere Reichsgesetze, vgl. z. B. KO. §§ 2, 31 Nr. 2, 32 Nr. 2, 40 Abs. 2 Nr. 2, 45, 183, 218, 219 Abs. 2, Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879 §§ 3 Nr. 2, 4, § 11 Abs. 2 Nr. 2.

II. Geschäftsfähigkeit und Prozeßfähigkeit, Verfügungsmacht und Sachlegitimation der Ehefrau.

a) Das BGB. kennt weder eine Geschlechtsvormundschaft über die Frau als solche noch eine dem Ehemann als solchem zustehende Gewalt oder Vormundschaft über seine Ehefrau (mundium maritale; vgl. RGE. Bd. 16 S. 148 ff., s. auch ZG. IV, 59 ff.). Ueber die strafrechtliche Bedeutung dieses Grundsatzes s. unten Bem. X. Die dem Ehemanne zukommende bevorzugte Stellung gegenüber der Ehefrau beruht teils auf seiner Eigenschaft als Oberhaupt der Familie (s. §§ 1354, 1355, 1358), teils auf güterrechtlichen Grundsätzen (vgl. §§ 1395 ff., 1443). Mit Unrecht behauptet daher Cosack (II § 291, II, e), die Ehefrau als solche sei unmündig, als Vormund sei ihr von Gesetzes wegen der Ehemann bestellt. Die Geschäftsfähigkeit einer Frau wird vielmehr durch ihre Eigenschaft als Ehefrau ebensowenig beschränkt wie (gemäß ZPO. § 52 Abs. 2) ihre Prozeßfähigkeit. Der bei den Beratungen der II. Komm. gestellte Antrag, dies ausdrücklich hervorzuheben, wurde im Hinblick auf die Entbehrlichkeit einer solchen Bestimmung abgelehnt (M. IV, 110; Jacubezky, Bem. S. 302 ff.; P. IV, 100; vgl. auch EG. Art. 200 Abs. 3 [s. unten Ziff. XI, b] und § 11 a der Gew.O. in der durch EG. Art. 36, I festgesetzten Fassung).

Ueber die Befugnis der Frau zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts s. Bem. 3, b zu § 1354.

Anderseits wird durch die Eheschließung die Geschäftsfähigkeit der Frau auch nicht erweitert, da das BGB. den Satz: „Heirat macht mündig" nicht anerkennt (s. Bem. 3 zu § 1353, Bem. 1 zu § 1633, Einl. z. 6. Titel Ziff. 9, a).

b) Mit dem Grundsatze der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Frau steht die Tatsache nicht im Widerspruche, daß die Verfügungsmacht der Frau (und demgemäß ihre prozessuale Sachlegitimation) im Hinblick auf die güterrechtlichen Befugnisse des Mannes mehrfachen Beschränkungen unterliegt (s. §§ 1395 ff., 1443, 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549; vgl. Schefold in D. Jur.Z. 1905 S. 210 ff.).

III. Vertretung.*) Eine allgemeine Befugnis der Ehegatten, sich gegenseitig in Behinderungsfällen zu vertreten, erkennt das BGB. nicht an; ein in der Reichstagskommission gestellter Antrag dieses Inhalts wurde abgelehnt (M. IV, 120 ff.; ZG. IV, 60 ff.; RTK. 230 ff.). Der Mann kann daher nicht ohne Vollmacht für die Frau die Erteilung des Erbscheins beantragen (Bd. V Bem. IV Abs. 3 zu § 2353); hinsichtlich der Befugnis des Mannes zur Kündigung einer gemeinschaftlichen Wohnung s. Urt. d. Kammerger. vom 22. September 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 9 S. 301 ff.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatze besteht insofern, als nach § 1357 die Frau kraft der ihr zukommenden Schlüsselgewalt berechtigt ist, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises den Mann zu vertreten, und die von ihr innerhalb dieses Wirkungskreises vorgenommenen Rechtsgeschäfte als im Namen des Mannes vorgenommen gelten, wenn nicht aus den Umständen sich ein Anderes ergibt.

Für den Fall der Krankheit oder Abwesenheit eines Ehegatten treffen ferner die §§ 1450, 1519 Abs. 2, 1549 (s. auch §§ 1401, 1525 Abs. 2, 1685 Abs. 1) in gewissem

---

*) Vgl. hiezu: Jung, Ueber gegenseitige Vertretungsmacht der Ehegatten nach dem BGB., Not.-Ztg. 1903 S. 20 ff.; Hedemann, Tragweite der dem Ehemann erteilten Generalvollmacht, D. Jur.Z. 1906 S. 251 ff.

Umfange Vorsorge. (Keine Ausnahme von dem Grundsatze, daß ein Ehegatte nicht gesetzlicher Vertreter des andern ist, enthält die Vorschrift des § 1403 Abs. 1; so mit Recht Cosack II § 290, III gegen Biermann.)

Im übrigen ist, um einen Ehegatten als Vertreter des andern erscheinen zu lassen, wie zwischen andern Personen die Erteilung von Vollmacht (§§ 164 ff.) erforderlich (vgl. hiezu insbes. Hedemann a. a. O.). Freilich werden gerade beim Handeln eines Ehegatten für den andern sehr häufig die Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) gegeben sein.

IV. **Schenkungen unter Ehegatten** waren nach gem. R. im allgemeinen nichtig, wurden aber gültig, wenn der Schenker, ohne widerrufen zu haben, vor dem Beschenkten in der Ehe verstarb (Dernburg, Pand. III § 24, Windscheid-Kipp, Pand. III § 509; vgl. RGE. Bd. 5 S. 153 ff., Bd. 16 S. 128 ff., Bd. 24 S. 177 ff., Bd. 33 S. 167, bayr. Oberst. LG. Bd. 7 S. 20 ff.; ähnlich BLR. Tl. I cap. 6 § 31; vgl. bayr. Oberst. LG. Bd. 1 S. 214 ff., Bd. 6 S. 527, Bd. 7 S. 20 ff., Bd. 13 S. 272 ff.: s. auch sächs. BG. §§ 1647 ff., cod. civ. art. 1096 und anderseits PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 310 ff.). Das BGB. hat eine derartige Bestimmung nicht aufgenommen; Schenkungen unter Ehegatten unterliegen daher den für Schenkungen im allgemeinen geltenden Vorschriften der §§ 516 ff. (M. IV, 114 ff.; ZG. IV, 62).

Unberührt bleiben gemäß EG. Art. 32 die reichsgesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Gläubiger gegen Verfügungen eines Ehegatten zugunsten des andern (KO. §§ 31 Nr. 2, 32 Nr. 2, Anf.Ges. § 3 Nr. 2, 4). Ueber Verletzung des Pflichtteils durch Schenkung an einen Ehegatten s. § 2325 Abs. 3; über den Widerruf von Schenkungen bei Scheidung s. § 1584.

Auf die vor dem Inkrafttreten des BGB. erfolgten Schenkungen findet das bisherige Recht Anwendung (s. Bd. VI Bem. zu EG. Art 199, Urt. d. Oberst. LG. München vom 8. Juni 1904 Samml. n. F. Bd. 5 S. 267 ff.).

V. **Uebernahme fremder Verbindlichkeiten durch eine Ehefrau.** Das Röm. R. unterwarf Interzessionen (s. Vorbem. vor § 765) von Ehefrauen weitgehenden Beschränkungen (Dernburg, Pand. II § 84, Windscheid-Kipp, Pand. II §§ 485 ff.). Die Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen hat diese Beschränkungen beseitigt, so insbesondere das preußische Gesetz vom 1. Dezember 1869 und das bayrische Gesetz über die Interzessionen vom 14. Januar 1871. Soweit nach früherem Rechte derartige Bestimmungen noch in Kraft waren, sind sie durch das BGB. beseitigt worden (M. IV, 116 ff., II, 657 Note 2; ZG. IV, 62). In Uebereinstimmung hiemit wurden die reichsgesetzlichen Vorschriften, nach welchen sich Handelsfrauen, Gewerbefrauen und Ehefrauen als Mitglieder von Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften auf die weiblichen Rechtswohltaten nicht sollten berufen dürfen (früheres HGB. Art. 6 Abs. 2, Gew.O. § 11 Abs. 2 Satz 2, Gesetz über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 § 23 Abs. 4), als überflüssig aufgehoben (HGB. vom 10. Mai 1897, EG. z. BGB. Art. 36, I, EG. z. HGB. Art. 10, III).

Inwieweit eine Ehefrau auf Grund des ehelichen Güterrechts in der Vornahme derartiger Rechtsgeschäfte beschränkt ist, ergibt sich aus den Normen des sechsten Titels (vgl. §§ 1395 ff., 1443, 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549).

Aus Erwägungen ähnlicher Art hat es das BGB. auch unterlassen, nach dem Vorgange des PLR. (Tl. II Tit. 1 §§ 198 ff.) Verträge zwischen Ehegatten, durch welche die Frau sich dem Manne zu etwas verbindlich macht, wozu sie das Gesetz nicht verpflichtet, an die Beobachtung besonderer Formen zu knüpfen (M, IV, 117).

Für Interzessionen, die vor dem Inkrafttreten des BGB. erfolgt sind, bleibt das bisherige Recht maßgebend (s. Bd. VI Bem. zu EG. Art. 199).

VI. Die in den §§ 1353—1361 geregelten Ansprüche unterliegen als Ansprüche aus einem familienrechtlichen Verhältnisse **nicht der Verjährung,** soweit sie auf die Herstellung des dem Verhältnis entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet sind (§ 194 Abs. 2).

VII. Die in den §§ 1353—1362 enthaltenen Bestimmungen stehen mit dem Wesen der Ehe in so innigem Zusammenhang, daß sie grundsätzlich als **zwingendes, der Abänderung durch Vereinbarung der Ehegatten nicht zugängliches Recht** erachtet werden müssen. Ausnahmen von diesem Grundsatze werden nur in den engsten Grenzen anzuerkennen sein. So dürfte z. B. die Vereinbarung, daß das Kündigungsrecht des Mannes (§ 1358) gegenüber bestimmten persönlichen Leistungen der Frau ausgeschlossen sein oder die Unterhaltspflicht eines Ehegatten über den Rahmen der §§ 1360, 1361 hinaus erweitert werden soll, als zulässig erscheinen, falls nicht nach Lage des einzelnen Falles ein Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1) in Frage kommt. Nichtig, weil mit dem Wesen der Ehe im Widerspruche stehend, ist dagegen eine Vereinbarung, durch welche der Grad der Sorgfalt, für welchen die Ehegatten einander einzustehen haben, gegenüber der Vorschrift des § 1359 zugunsten oder ungunsten eines Ehegatten abweichend geregelt werden soll. Die zwingende Natur der Vorschriften des § 1362 folgt aus ihrem Charakter als prozeßrechtliche Normen (vgl. Bem. 6 zu § 1353, Bem. 5 zu § 1354, Bem. 8 zu § 1355, Bem. 7 zu § 1356, Bem. 7 zu § 1357, Bem. 11 zu § 1358, Bem. 5 zu § 1359, Bem. 10 zu § 1360, Bem. 8 zu § 1361, Bem, 10 zu § 1362, Bem. 3 zu § 1432, Bem. zu § 138; im wesentlichen ebenso Planck Vorbem. 6, Opet Vorbem. Ziff. 7, Schmidt Vorbem. II, 2, Jacobi S. 66 Note 72, Endemann II § 169 Ziff. 1, § 182 Ziff. 1, Ehrlich S. 183 ff.; für ausnahmslose Nichtigkeit jeder abweichenden Regelung erklären sich Lehmann § 162 a. E., Cosack II § 291, IV, Wierusżowski S. 2).

VIII.*) **Die Verletzung der durch die §§ 1353 ff. begründeten Pflichten** kann zunächst als Scheidungsgrund (s. insbes. §§ 1567, 1568) in Betracht kommen. Außerdem aber besteht zum Zwecke der Durchführung dieser Ansprüche (neben der in den Fällen der §§ 1357, 1358 möglichen Anrufung des Vormundschaftsgerichts) eine besondere Klage, die **Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens.** Antrag und Urteilssatz gehen bei dieser Klage nicht allgemein auf „Herstellung des ehelichen Lebens", bemessen sich vielmehr nach dem im Einzelfalle geltend gemachten Anspruche. Hält sich also ein Ehegatte im Widerspruche mit der Vorschrift des § 1353 der häuslichen Gemeinschaft fern, so richtet sich gegen ihn die (im § 1567 Abs. 2 Nr. 1 besonders erwähnte) Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft (über die Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, falls der Frau die Geschlechtsgemeinschaft nicht zugemutet werden kann, s. Urt. d. OLG. Dresden vom 5. Mai 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 442 ff); versagt er die Leistung der ehelichen Pflicht, so ist auf Leistung der ehelichen Pflicht zu klagen und zu erkennen (vgl. M. IV, 108); hält der Mann in der ehelichen Wohnung eine Konkubine, so kann auf deren Entfernung geklagt werden (Neumann Vorbem. 4, a); verweigert die Frau die Führung des Familiennamens des Mannes (§ 1355) oder die Leistung der nach § 1356 Abs. 2 ihr obliegenden Arbeiten, so geht Antrag und Urteil dahin, daß sie den Familiennamen des Mannes zu führen oder die geforderten Arbeiten zu leisten habe. Lassen übrigens die Urteilsgründe klar erkennen, in welchem Sinne die Beurteilung „zur Herstellung des ehelichen Lebens" gemeint ist, so erscheint eine lediglich diesen Ausspruch enthaltende Fassung der Urteilsformel als unbedenklich (so Urt. d. Reichsger. vom 14. April 1902 RGE. Bd. 51 S. 182 ff.; der Kläger hatte in diesem Falle mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens verlangt, daß sich die Beklagte in eine Heilanstalt begebe; vgl. hiezu Bem. 1 a. E. zu § 1353).

Ueber die Frage, ob der Unterhaltsanspruch aus §§ 1360, 1361 mit der gewöhnlichen Klage oder mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens geltend zu machen ist, s. Bem. 8 zu § 1360, Bem. 7 zu § 1361.

In prozessualer Beziehung ist hinsichtlich der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens folgendes hervorzuheben:

a) Gemäß § 888 Abs. 2 ZPO. findet aus dem Urteil auf Herstellung des ehelichen Lebens auf Grund Reichsrechts die Zwangsvollstreckung nicht statt

*) Vgl. G. Eichhorn, Die Rechtsbehelfe in Ehesachen, Bl. f. RA. Bd. 71 S. 301 ff.

(M. IV, 109 ff., D. 156, Mot. z. EG. 102). Ueber die Zulässigkeit polizeilichen Zwanges auf Grund landesrechtlicher Vorschriften s. Bem. 4 zu § 1353.

b) Ueber die Bedeutung der Rechtskraft eines die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens abweisenden Urteils s. Urt. d. Reichsger. vom 6. November 1905 Jur. Wschr. 1906 S. 26 ff.

c) Der Rechtsstreit, welcher die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande hat, ist Ehesache (ZPO. § 606 Abs. 1) und unterliegt daher den für Ehesachen überhaupt geltenden prozeßrechtlichen Sondervorschriften. Abgesehen von den §§ 137 Abs. 4 und 171 GVG. (Anhörung des Oberreichsanwalts vor einer Entscheidung des Reichsgerichts, Ausschluß der Oeffentlichkeit auf Antrag einer Partei) kommen für die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens in Betracht: ZPO. § 606 Abs. 1, 2 (Zuständigkeit), § 607 (Mitwirkung der Staatsanwaltschaft), § 612 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 (Prozeßfähigkeit des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten, Führung des Rechtsstreits durch den gesetzlichen Vertreter des geschäftsunfähigen beklagten Ehegatten, s. unten Ziff. 2!), § 613 (Erfordernis besonderer Vollmacht), § 614 (Zulässigkeit der Klageänderung), § 617 Abs. 1 (Ausschluß der Vorschrift über die Wirkung eines Anerkenntnisses), § 618 (Besonderheiten hinsichtlich der Terminsansetzung und Ladung, Unzulässigkeit eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten), § 619 (Einvernahme der Parteien), § 622 Abs. 1 (Berücksichtigung nicht vorgebrachter Tatsachen und Aufnahme von Beweisen von Amts wegen zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe), § 626 (Unzulässigkeit der Zurückweisung nachträglich vorgebrachter Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz), § 628 (Erledigung des Rechtsstreits durch Tod eines Ehegatten vor Rechtskraft des Urteils) und § 630 (Mitteilung des rechtskräftigen Urteils an das Vormundschaftsgericht beim Vorhandensein eines gemeinschaftlichen minderjährigen Kindes).

Für die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens gelten außerdem folgende besondere Bestimmungen:

1. Der Vorsitzende darf den Termin zur mündlichen Verhandlung erst festsetzen, wenn den Vorschriften über den Sühneversuch genügt ist (§ 608). Der Kläger hat bei dem Amtsgerichte, vor welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, die Anberaumung eines Sühnetermins zu beantragen und zu diesem Termine den Beklagten zu laden. Bestimmt sich das für die Klage zuständige Landgericht nach den Vorschriften des § 606 Abs. 2, so finden diese Vorschriften auf die Bestimmung des für den Sühnetermin zuständigen Amtsgerichts entsprechende Anwendung (§ 609, Denkschr. z. ZPO. S. 76). Die Parteien müssen in dem Sühnetermine persönlich erscheinen; Beistände können zurückgewiesen werden. Erscheint der Kläger oder erscheinen beide Parteien im Sühnetermine nicht, so muß der Kläger die Anberaumung eines neuen Sühnetermins beantragen und den Beklagten zu dem Termine laden. Erscheint der Kläger, aber nicht der Beklagte, so ist der Sühneversuch als mißlungen anzusehen (§ 610, Denkschr. z. ZPO. S. 76). Der Sühneversuch ist nicht erforderlich, wenn der Aufenthalt des Beklagten unbekannt oder im Ausland ist, wenn dem Sühneversuch ein anderes schwer zu beseitigendes Hindernis entgegensteht, welches von dem Kläger nicht verschuldet ist, oder wenn die Erfolglosigkeit des Sühneversuchs mit Bestimmtheit vorauszusehen ist. Ueber das Vorhandensein dieser Voraussetzungen entscheidet der Vorsitzende des Landgerichts ohne vorgängiges Gehör des Beklagten (§ 611).

2. Der gesetzliche Vertreter des geschäftsunfähigen Ehegatten ist zur Erhebung der Klage nicht befugt (ZPO. § 612 Abs. 2 Satz 2; E. I § 1276; M. IV, 110; P. IV, 99 ff.; Denkschr. z. ZPO. S. 77 ff.).

3. Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, die Scheidungs- und die Anfechtungsklage können verbunden werden; die Verbindung einer andern Klage mit den erwähnten Klagen sowie die Erhebung einer Widerklage anderer Art ist unstatthaft (ZPO. § 615). Ueber das Verhältnis der Herstellungsklage zur Scheidungsklage s. Bem. 2, a, γ zu § 1353 und hinsichtlich der Einrede der Rechtshängigkeit A. Behr im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 25 S. 54 ff.
4. Die Vorschriften über die Folgen der unterbliebenen oder verweigerten Erklärung über Tatsachen oder über die Echtheit von Urkunden, die Vorschriften über den Verzicht der Parteien auf die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen, die Vorschriften über die Wirkung eines gerichtlichen Geständnisses und der Erlassung eines Eides, sowie die Vorschriften über die Eideszuschiebung und den Antrag, dem Gegner die Vorlegung einer Urkunde aufzugeben, finden keine Anwendung in Ansehung solcher Tatsachen, welche das Recht, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern, begründen sollen (ZPO. § 617 Abs. 2, Mot. z. EG. 81, Denkschr. z. ZPO. S. 78 ff.).
5. Die Aussetzung des Verfahrens kann das Gericht von Amts wegen anordnen, wenn eine Aussöhnung der Parteien nicht unwahrscheinlich ist. Auf Grund dieser Bestimmung darf die Aussetzung im Laufe des Rechtsstreits nur einmal und höchstens auf ein Jahr angeordnet werden (§ 621; Denkschr. z. ZPO. S. 80).
6. Hinsichtlich der Zulässigkeit einstweiliger Verfügungen s. Bem. 4 zu § 1353.

IX. Ueber die **Verpflichtung zur Tragung des ehelichen Aufwandes** s. §§ 1371, 1389. 1427, 1441, 1458, 1529 Abs. 1 und Bem. hiezu, Vorbem. IV, 3 vor § 1549.

X. In strafrechtlicher Hinsicht ist zu erwähnen, daß, da nach BGB. die Frau nicht unter der „Gewalt" des Mannes steht (s. oben Ziff. II, a), eine Bestrafung desselben wegen Nichtabhaltens der Frau von Diebstählen rc. gemäß § 361 Abs. 1 Nr. 9 StGB. ausgeschlossen ist (Urt. d. Oberst. LG. München vom 7. Oktober 1902 Bl. f. RA. Bd. 68 S. 208 ff.); vgl. anderseits Urt. d. Reichsger. vom 30. April 1903 D. Jur.Z. 1903 S. 370, wonach sich aus der Stellung des Mannes als des Familienoberhauptes und aus den §§ 1353, 1354 seine Strafbarkeit wegen Kuppelei (StGB. §§ 180, 181) ergibt, falls er es unterläßt, die Frau von der Ausübung der Unzucht abzuhalten (s. auch Urt. d. Reichsger. vom 27. November 1905 Jur. Wschr. 1906 S. 248).

Ueber den Ausschluß des eheherrlichen Züchtigungsrechtes s. Bem. 6 zu § 1354.

XI. Räumliche und zeitliche Geltung.

a) Nach EG. Art. 14 werden die persönlichen Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten zu einander nach den deutschen Gesetzen beurteilt, auch wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz im Auslande haben. Die deutschen Gesetze finden auch Anwendung, wenn der Mann die Reichsangehörigkeit verloren, die Frau sie aber behalten hat. Haben ausländische Ehegatten oder Ehegatten, die nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit erwerben, den Wohnsitz im Inlande, so finden die Vorschriften der §§ 1357, 1362 Anwendung, soweit sie Dritten günstiger sind, als die ausländischen Gesetze (EG. Art. 16 Abs. 2, s. auch Art. 29—31). Ueber die entsprechende Anwendung der Grundsätze des Art. 14 auf ausländische Ehegatten s. Urt. des Reichsger. vom 15. Februar 1906 RGE. Bd. 62 S. 400 ff.

b) Gemäß EG. Art. 199 bestimmen sich die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander, insbesondere die gegenseitige Unterhaltspflicht, auch für die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehen nach dessen Vorschriften. Nach EG. Art. 200 Abs. 3 bleibt, soweit die Ehefrau nach den für den bisherigen Güterstand maßgebenden Gesetzen infolge des Güterstandes oder der Ehe in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, diese Beschränkung in Kraft, solange der bisherige Güterstand besteht.

§ 1353.*)

Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet.

Stellt sich das Verlangen eines Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft als Mißbrauch seines Rechtes dar, so ist der andere Ehegatte nicht verpflichtet, dem Verlangen Folge zu leisten. Das Gleiche gilt, wenn der andere Ehegatte berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen.

E. I, 1272; II, 1258; III, 1336.

1. Während einige der früheren Gesetze die **gegenseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten** mehr oder minder ausführlich aufgezählt haben (vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 174 ff., BLR. Tl. I cap. 6 § 12 Ziff. 1, sächs. GB. §§ 1630 ff., cod. civ. art. 212 ff.), begnügt sich das BGB. damit, den rechtlichen Inhalt des infolge der Ehe unter den Ehegatten begründeten persönlichen Verhältnisses durch ein **allgemeines Prinzip** zum Ausdrucke zu bringen. Dadurch, daß die Ehegatten als zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet erklärt werden, ist anerkannt, daß dieselben nur zu einer solchen Lebensgemeinschaft berechtigt und verpflichtet sind, welche dem Wesen der Ehe als eines vorwiegend sittlichen Verhältnisses (s. Vorbem. 2 zum 1. Abschnitt) entspricht und mit der rechten ehelichen Gesinnung vereinbar ist. Wie im Obligationenrechte Treu und Glauben (§ 242), so soll demgemäß im Eherechte das sittliche Wesen der Ehe für die Auslegung des Gesetzes und die Beurteilung aller unter den Ehegatten bestehenden Rechtsverhältnisse maßgebend sein (M. IV, 104 ff.; ZG. IV, 62 ff., VI, 608; P. IV, 94; D. 181; RTK. 218.) Durch § 1353 Abs. 1 sind daher alle Verpflichtungen, die sich aus dieser Auffassung der Ehe für die Ehegatten in ihrem Verhältnisse zueinander ergeben, zu Rechtspflichten erhoben, so z. B. die Verpflichtung zur gegenseitigen Beistandleistung, zur Wahrung der ehelichen Treue, zur Leistung der ehelichen Pflicht (M. IV, 108; ZG. IV, 63; and. Ans. ohne überzeugende Begründung Wetzel a. a. O. S. 74 ff.; nach ihm ist unter ehelicher Lebensgemeinschaft nichts anderes als die häusliche, die Haushaltungs- und die Geschlechtsgemeinschaft zu verstehen; § 1353 schreibe daher nicht mehr vor, als daß die Ehegatten in denselben Wohnräumen und einer Haushaltung als Geschlechtsgenossen zusammen leben sollen).

Ueber die Realisierung dieser Rechtspflichten und die praktische Bedeutung des § 1353 s. unten Bem. 4.

Aus der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft ergibt sich auch die Pflicht der Ehegatten zur Beseitigung von Hindernissen, die der Herstellung dieser Gemeinschaft entgegenstehen (vgl. die Urt. d. Reichsger. vom 14. April 1902 und vom 1. Dezember 1904, RGE. Bd. 51 S. 182 ff., Bd. 59 S. 256 ff. über die Verpflichtung eines kranken Ehegatten, sich in eine Heilanstalt zu begeben, und die kritischen Bemerkungen hiezu von Laband in D. Jur.Z. 1903 S. 69 und Dernburg § 32 Anm. 10, aber auch Wetzel a. a. O. S. 115).

2. Der Anspruch auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft ist **ausgeschlossen**:

a) wenn sich dieses Verlangen seitens eines Ehegatten als **Mißbrauch** seines Rechtes darstellt (P. IV, 94 ff.; vgl. §§ 1354 Abs. 2, 1357 Abs. 2 Satz 2, 1358 Abs. 2 Satz 2, Eichhorn a. a. O. und hinsichtlich des früheren Rechtes RGE. Bd. 6 S. 151, Bd. 15 S. 189 ff., Bd. 17 S. 213 ff., Bd. 30 S. 316 ff.). Ob ein solcher Mißbrauch vorliegt, hat der Richter nach freiem Ermessen zu prüfen; entscheidend ist hiebei, ob im Hinblick auf das Wesen der Ehe (s. oben Bem. 1) einerseits, die persönlichen (körperlichen, geistigen, wirtschaftlichen, gesellschaftlichen) Verhältnisse der Ehegatten anderseits dem die eheliche Lebensgemeinschaft verweigernden Ehegatten die Herstellung dieser Gemeinschaft zugemutet werden kann.

Als Gründe, die hienach das Verlangen nach Herstellung der Gemeinschaft als Mißbrauch erscheinen lassen, können beispielweise in Betracht kommen: Mißhandlungen, Drohungen, Beschimpfungen, Versagung des Unterhalts, übermäßige oder ungeeignete Ansprüche in Beziehung auf die Erfüllung der ehelichen Pflicht ꝛc., soweit diese Tatsachen die Erwartung rechtfertigen, der die Herstellung verlangende Ehegatte werde es auch in Zukunft an der rechten ehelichen Gesinnung fehlen lassen (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 10. Mai 1900 RGE. Bd. 46 S. 384 und vom 4. Dezember 1900

---

*) P. Wetzel, Die Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 26 S. 54 ff.; Eichhorn, Der „Mißbrauch“ im Familienrecht des BGB., Recht 1905 S. 331 ff.

D. Jur.Z. 1901 S. 163 ff., des OLG. Stuttgart vom 2. Februar 1900 D. Jur.Z. 1900 S. 119 ff., des OLG. Hamburg vom 10. Februar 1900, des OLG. Kiel vom 12. Juli 1900, des Kammerger. vom 16. März 1901, Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 253 ff., S. 254 ff., Bd. 2 S. 328 ff.; s. auch Wetzel a. a. O. S. 107 ff., 117 ff., sowie Davidson, Das Recht der Ehescheidung S. 36 ff. und die dort erwähnte ältere Praxis und Literatur).

Daß den andern Ehegatten ein Verschulden treffe, ist nicht erforderlich (Urt. d. Reichsger. vom 2. Juni 1904 Jur. Wschr. 1904 S. 409); die Herstellung der Gemeinschaft kann daher auch verweigert werden, wenn das ehewidrige Verhalten des andern Ehegatten auf geistiger Erkrankung desselben beruht (Urt. d. Kammerger. vom 30. November 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 339 ff.).

Im einzelnen ist folgendes hervorzuheben:

α) In der II. Komm. wurde beantragt, besonders hervorzuheben, daß als „Mißbrauch" im Sinne des § 1353 auch das Verlangen nach Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft vor der kirchlichen Trauung erscheine, falls kirchliche Trauung von den Ehegatten vor der Eheschließung vereinbart war und die eheliche Gemeinschaft nicht schon begonnen hatte. Der Antrag wurde abgelehnt, weil eine ausdrückliche Bestimmung dieses Inhalts entbehrlich sei; hiebei wurde mit Recht betont, daß nach Lage des einzelnen Falles das Verlangen eines Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft vor der von ihm versprochenen kirchlichen Trauung als Mißbrauch seines Rechtes erscheinen könne (P. IV, 95 ff.; vgl. Lehmann § 163 Ziff. 2, Opet Bem. 4, a, Schmidt Bem. 4, b, γ, Hachenburg S. 374, Davidson, Das Recht der Ehescheidung S. 41 ff.). Unter Umständen kann ein derartiges Verlangen sich auch als ein das Recht auf Scheidung begründendes ehrloses oder unsittliches Verhalten darstellen (s. Bem. 3, e zu § 1568) und der andere Ehegatte aus diesem Grunde zur Verweigerung der Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft befugt sein (s. unten unter b; vgl. auch Bem. 3, b zu § 1334).

Das gleiche gilt hinsichtlich der Zuwiderhandlung gegen das vor Eingehung der Ehe gegebene Versprechen, die Kinder in einer bestimmten Religion erziehen zu lassen (vgl. Urt. des Reichsger. vom 23. November 1905 Jur. Wschr. 1906 S. 21 ff.).

β) Als „Mißbrauch" kann das Verlangen nach Herstellung der Gemeinschaft auch um deswillen zu erachten sein, weil dem das Verlangen stellenden Ehegatten die Mittel fehlen, um die eheliche Lebensgemeinschaft in einer den Verhältnissen der Ehegatten entsprechenden Weise wieder aufzunehmen; in diesem Sinne kann insbesondere der Mangel einer für das eheliche Zusammenleben geeigneten Wohnung der Herstellungsklage entgegengehalten werden (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 2. Mai 1901 Jur. Wschr. 1901 S. 385, vom 9. Mai 1901 Recht 1901 S. 386 und vom 19. März 1903 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 71 ff., Urt. d. OLG. Frankfurt a. M. vom 9. Juni 1903 und des OLG. Köln vom 24. September 1903, Recht 1903 S. 551, S. 577).

γ) Der Nachweis der Ernstlichkeit seines Verlangens kann von dem die Herstellung begehrenden Ehegatten nicht gefordert werden; nicht ausgeschlossen ist dagegen die Einrede, der Kläger habe nicht die ernstliche Absicht, das eheliche Zusammenleben in der dem Wesen der Ehe und den Verhältnissen der Ehegatten entsprechenden Weise wieder aufzunehmen, sein Verlangen stelle sich daher als Mißbrauch seines Rechtes dar (s. einerseits Urt. d. OLG. Breslau vom 7. Mai 1900, anderseits Urt. d. Kammerger. vom 13. Januar 1900 und 28. April 1900, sowie Urteil des Reichsger. vom 2. Juli 1900, Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 11 ff., S. 12 Note 1, S. 493; s. ferner Urt. d. Reichsger. vom 28. Februar 1901 Jur. Wschr. 1901 S. 298 ff., Urt. d. Reichsger. vom 14. April 1902 D. Jur.Z. 1902 S. 311, vom 6. Oktober 1902 Jur. Wschr. 1902 Beil. S. 272, des OLG. Celle vom 22. Dezember 1900, des OLG. Braunschweig vom 29. März 1901 und des OLG. Dresden vom 30. April 1901, Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 101 ff., S. 32, Bd. 4 S. 83, Urt. d. OLG. Bamberg vom 29. April 1905

Bayr. Z. f. R. Bd. 1 S. 353 ff.; vgl. auch Neumaun in D. Jur.Z. 1900 S. 152 ff., Davidson S. 45).

Durch das Erfordernis des ernstlichen Willens zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft unterscheidet sich die Klage aus § 1353 von der Aufforderung gemäß § 1571 Abs. 2 Satz 2 (Urt. d. Reichsger. vom 29. Juni 1905 Jur. Wschr. 1905 S. 495); die Ernstlichkeit des Herstellungsverlangens ist auch mit der gleichzeitigen Erhebung der Scheidungsklage vereinbar, falls beide Anträge in einem Eventualverhältnisse zueinander stehen (Urt. d. Reichsger. vom 16. Oktober 1905 Jur. Wschr. 1905 S. 693; s. auch Urt. d. OLG. Frankfurt a. M. vom 29. Oktober 1902 u. d. OLG. Köln vom 24. September 1903, Recht 1903 S. 154, S. 577, Urt. d. OLG. Celle vom 8. Dezember 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 315); über die prozessuale Zulässigkeit der Verbindung von Scheidungs- und Herstellungsklage s. Vorbem. VIII, c, 3.

δ) Ob dann, wenn Geschlechtsverkehr der Ehegatten aus irgendwelchem Grunde ausgeschlossen ist oder einem Ehegatten nicht zugemutet werden kann, sohin eine Verpflichtung zur vollen ehelichen Lebensgemeinschaft nicht besteht, wenigstens Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verlangt werden kann, läßt sich nicht allgemein, sondern nur unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles entscheiden (das Reichsgericht [s. Urt. vom 23. Oktober 1905 Jur. Wschr. 1905 S. 722 ff.] verneint die Frage grundsätzlich, wohl kaum mit Recht; s. auch Urt. d. OLG. Hamburg vom 25. Januar 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 10 S. 276 ff.).

ε) Wie schon aber unter a hervorgehoben, begründen frühere Verfehlungen des die Herstellung verlangenden Ehegatten die Einrede des Mißbrauchs nur insoweit, als aus denselben der Schluß gezogen werden kann, der Kläger werde es auch künftig an der rechten ehelichen Gesinnung fehlen lassen; die lediglich auf der subjektiven Auffassung des Beklagten beruhende Befürchtung, er werde im Falle der Rückkehr irgendwelchen Nachteilen ausgesetzt sein, rechtfertigt nicht die Annahme eines Mißbrauchs seitens des Klägers (Urt. d. Reichsger. vom 2. Juni 1904 Jur. Wschr. 1904 S. 409). Im allgemeinen wird in der Erhebung der Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft auch die Zusicherung eines dem Wesen der Ehe entsprechenden zukünftigen Verhaltens erblickt werden müssen; jedenfalls geht es zu weit, wenn dem Beklagten die Einrede des Mißbrauchs eingeräumt wird, solange nicht Kläger Beweise einer Sinnesänderung gegeben hat oder eine „gewisse Gewähr" der rechten ehelichen Gesinnung bietet (so mit Recht Eichhorn in D. Jur.Z. 1905 S. 1111 ff.; vgl. dagegen Urt. d. Reichsger. vom 19. März 1903 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 71 ff., vom 10. März 1904 Bl. f. RA. Bd. 70 S. 170 ff., vom 22. Dezember 1904 Jur. Wschr. 1905 S. 110 ff., vom 5. April 1906 Recht 1906 S. 621, Urt. d. Kammerger. vom 16. März 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 328 ff., Urt. d. OLG. Kolmar vom 17. April 1902 D. Jur.Z. 1904 S. 224).

ζ) Ergibt sich der „Mißbrauch" aus dem festgestellten Sachverhalte, so ist derselbe von Amts wegen zu berücksichtigen, ohne daß es darauf ankommt, ob der Beklagte ihn im Wege der Einwendung geltend gemacht hat (Urt. d. Reichsger. vom 4. Dezember 1900, 6. Oktober 1902, 22. Dezember 1904, 29. Juni 1905 und 5. April 1906, Jur. Wschr. 1900 S. 891 ff., 1902 Beil. S. 272, 1905 S. 110 ff., S. 495, 1906 S. 336 ff.; and. Ans. Wetzel a. a. O. S. 110 ff.).

b) Nach dem von der Reichstagskommission beigefügten Satz 2 des zweiten Absatzes ist zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft, auch wenn sich das Verlangen derselben nicht als Mißbrauch darstellt, der andere Ehegatte dann nicht verpflichtet, **wenn er berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen.** Man hatte hiebei hauptsächlich die Fälle im Auge, in welchen der Scheidungsgrund weit zurückliegt, Scheidungsklage nicht gestellt ist und daher im maßgebenden Zeitpunkte die Voraussetzungen für die Annahme eines Mißbrauchs nicht gegeben sind (RTK. 219 ff.; in der II. Komm. wurde ein Antrag gleichen Inhalts abgelehnt, P. IV, 99, 434 ff.).

α) Ob § 1353 Abs. 2 Satz 2 auch für den Fall gilt, daß der die Herstellung der Gemeinschaft verweigernde Ehegatte wegen Geistes-

krankheit des andern Ehegatten scheidungsberechtigt ist (§ 1569), erscheint zweifelhaft. Nach dem ursprünglichen Antrage sollte die Vorschrift auf die Fälle der Scheidung wegen Verschuldens des andern Ehegatten beschränkt sein; die Worte „wegen eines Verschuldens" wurden von der Redaktionskommission nach Beseitigung der Scheidung wegen Geisteskrankheit als überflüssig gestrichen (RTK. 220). Bei der späteren Wiederaufnahme dieses Scheidungsgrundes (s. Bem. 1 zu § 1569) wurde die entsprechende Ergänzung des § 1353 übersehen. Obwohl es sich sohin zweifellos um ein Redaktionsversehen handelt, muß nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes daran festgehalten werden, daß nicht nur der nach §§ 1565—1568, sondern auch der gemäß § 1569 scheidungsberechtigte Ehegatte berechtigt ist, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern (ebenso Wetzel a. a. O. S. 97 ff., Meisner Bem. 2, Süßheim im Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 91 S. 408, Habicht S. 534 Note 3; and. Ans. Urt. d. Reichsger. vom 2. Februar 1903 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 44, Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 4, a, β, Opet Bem. 4, b, Erler S. 146 Note 37, S. 204, Wieruszowski S. 6 Note 3, Neumann Note 2, b, Fischer-Henle Note 5, Davidson S. 34 Note *; nach letzterem sind hier einfach die Worte „wegen Verschuldens" einzuschalten, allein eine solche Einschaltung ist nicht mehr Interpretation, sondern Korrektur des Gesetzes). Praktisch ist die Frage nicht von erheblicher Bedeutung, weil der im Sinne des § 1569 geisteskranke Ehegatte wohl ausnahmslos geschäftsunfähig ist (§ 104 Nr. 2, 3) und daher weder selbst noch durch seinen gesetzlichen Vertreter die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erheben kann (vgl. Vorbem. VIII, b, 2). Auch hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 1361 (s. unten Bem. 7, b) scheiden die Fälle aus, in welchen der geisteskranke Ehegatte unterhaltsberechtigt ist; denn das Verlangen nach Herstellung der ehelichen Gemeinschaft gegenüber dem geisteskranken Ehegatten, der dasselbe gar nicht würdigen kann, stellt sich wohl ausnahmslos als „Mißbrauch" im Sinne des § 1353 Abs. 2 Satz 1 dar (Wieruszowski S. 76 Note 25). Von Bedeutung dagegen ist die Entscheidung der Frage für den Fall, daß der unterhaltspflichtige Ehegatte geisteskrank ist, da das Verlangen seines gesetzlichen Vertreters, der andere Ehegatte solle die eheliche Gemeinschaft herstellen, keineswegs unter allen Umständen als Mißbrauch zu erachten sein wird.

β) Ist das Scheidungsrecht durch Verzeihung (§ 1570) oder Fristablauf (§ 1571) erloschen, so kann die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft auf Grund des § 1353 Abs. 2 Satz 2 nicht mehr verweigert werden (Planck Bem. 3, Wieruszowski S. 7, Davidson S. 44); s. aber unten unter c.

c) Die in § 1353 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 erwähnten Gründe zur Verweigerung der ehelichen Lebensgemeinschaft bestehen selbständig und unabhängig voneinander. Die vom Abg. Haußmann im Reichstage geäußerte Ansicht, daß nach Verlust des Scheidungsrechts die Verweigerung der Herstellung der Gemeinschaft auch nicht auf § 1353 Abs. 2 Satz 1 gestützt werden könne (StB. 650), ist unzutreffend (Davidson S. 44 Note *); es kann vielmehr, auch wenn ein Scheidungsrecht des Beklagten nicht besteht oder durch Verzeihung oder Zeitablauf ausgeschlossen ist (s. oben unter b, β), in dem Herstellungsverlangen des Klägers ein Mißbrauch erblickt werden (and. Ans. ohne überzeugende Begründung Eichhorn im „Recht" 1905 S. 331 ff., nach welchem ein „Mißbrauch" immer nur vorliegen soll, wenn ein Scheidungsgrund gegeben sei; ebenso Urt. d. OLG. Hamburg vom 13. Februar 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 277 ff.), während umgekehrt beim Vorliegen eines Scheidungsgrundes die Frage, ob dem Kläger ein Mißbrauch seines Rechtes zur Last fällt, gar nicht mehr in Betracht kommt (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 2. Februar 1903 und 11. Mai 1903, Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 44, 87). Es ist demgemäß auch keineswegs ausgeschlossen, daß sowohl Klage als Widerklage abgewiesen wird, wenn mit der einen auf Herstellung, mit der andern auf Scheidung geklagt ist (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 20. Oktober 1902 Recht 1903 S. 237).

3. Die Vorschriften des § 1353 sind für das Verhältnis der Ehegatten zueinander auch im Falle **der Minderjährigkeit der Frau** maßgebend. Die Sorge des gesetzlichen Vertreters für die Person einer minderjährigen Ehefrau beschränkt sich auf die *gesetzliche Vertretung* in persönlichen Angelegenheiten (§§ 1633, 1800); die *tatsächliche Sorge* für die Person der minderjährigen Ehefrau (§§ 1631, 1632) geht nicht auf den Mann über, kommt vielmehr mit der Verheiratung in Wegfall (Bem. zu § 1633).

4. Die **Geltendmachung** des Rechtes auf eheliche Lebensgemeinschaft erfolgt im Wege der *Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens* (M. IV, 108; P. IV, 99); hinsichtlich der materiell- und prozeßrechtlichen Besonderheiten dieser Klage s. Vorbem. VIII. Auch eine Klage des Inhalts, daß der beklagte Ehegatte die Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft seitens des Klägers zu dulden verpflichtet sei, dürfte zulässig sein, jedoch wohl nur beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 256 ZPO.; als Ehesache ist ein derartiger Rechtsstreit nicht zu erachten (Wetzel a. a. O. S. 135 ff.).

Die Vorschriften des § 627 ZPO. („*Interimistikum*") sind auf die Herstellungsklage nicht anwendbar; für die Zulässigkeit einer *einstweiligen Verfügung* sind daher bei einem derartigen Rechtsstreite die allgemeinen Vorschriften der §§ 935 ff. ZPO. maßgebend (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 30. Januar 1905 Gruchot, Beitr. 1905 S. 1074 ff.).

Nach ZPO. § 888 Abs. 2 ist die *Zwangsvollstreckung* im Falle der Verurteilung zur Herstellung des ehelichen Lebens *ausgeschlossen* (s. Vorbem. VIII, a). Inwieweit *polizeiliche Maßregeln* zur Erzwingung des Zusammenlebens zulässig sind, bestimmt sich nach *Landesrecht* (ebenso Matthiaß II § 84, Opet Bem. 3; and. Ans. Planck Vorbem. 5, Dernburg § 3 Anm. 9, Meisner S. 59 Anm. 1, welche die landesgesetzliche Anordnung polizeilichen Zwanges für unzulässig erachten; ausdrücklich für unzulässig erklärt sind solche Maßregeln durch § 208 der Mecklenburg-Schwerinschen VO. vom 9. April 1899 zur Ausf. des BGB. und durch § 206 der Mecklenburg-Strelitzschen VO. vom 9. April 1899 zur Ausf. des BGB.). Die *Hauptbedeutung* des § 1353 Abs. 1 liegt daher darin, daß dem zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verurteilten Ehegatten durch das Urteil die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens zum Bewußtsein gebracht wird, daß ferner die rechtskräftige Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft eine Voraussetzung der Scheidung wegen Quasidesertion (§ 1567 Abs. 2 Nr. 1) bildet und daß endlich die trotz der Verurteilung fortgesetzte Verweigerung der ehelichen Lebensgemeinschaft als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten unter Umständen den Scheidungsanspruch gemäß § 1568 begründen kann.

5. Gemäß § 194 Abs. 2 ist der Anspruch auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft **der Verjährung nicht unterworfen** (s. Vorbem. VI).

6. § 1353 enthält **zwingendes Recht** (s. Vorbem. VII); abweichende *Vereinbarungen* der Ehegatten sind daher nichtig (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 29. Mai 1905 RGE. Bd. 61 S. 50 ff.). Das gleiche gilt für den *Verzicht* eines Ehegatten auf die ihm nach § 1353 zustehenden Rechte; daher ist insbesondere auch eine Vereinbarung nichtig durch welche der Geschlechtsverkehr zwischen Ehegatten ausgeschlossen oder in bestimmter Weise beschränkt wird (sog. „Josefs-" oder „Geschwisterehe"; vgl. Endemann II § 150 Note 4, § 182 Note 7). Ob die Vereinbarung *zeitweisen Getrenntlebens* seitens der Ehegatten rechtliche Wirksamkeit beanspruchen kann, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab; nicht ausgeschlossen ist jedenfalls, daß im Hinblick auf eine solche Vereinbarung das Herstellungsverlangen als Mißbrauch erscheint (vgl. Urt. d. OLG. Frankfurt vom 9. Juni 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 458 ff. sowie Bem. 5 zu § 1354).

7. **Rechtliche Wirkungen der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft.**

a) Das in § 1358 Abs. 1 dem Manne eingeräumte Kündigungsrecht steht ihm gemäß Abs. 2 Satz 3 nicht zu, solange die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist (s. Bem. 2, c zu § 1358). Auch die Anwendbarkeit der §§ 1356, 1357 wird durch Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft modifiziert (s. Bem. 4 zu § 1356, Bem. 2, b zu § 1357).

b) Leben die Ehegatten getrennt, so ist, solange einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert, der Unterhalt nach näherer Bestimmung des § 1361 durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren.

c) Gemäß § 1571 Abs. 2 Satz 1 läuft die sechsmonatige Frist für die Scheidungsklage nicht, solange die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist. Wird aber der zur Klage berechtigte Ehegatte von dem andern Ehegatten aufgefordert, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder die Klage zu erheben, so läuft die Frist von dem Empfange der Aufforderung an.

d) Nach § 17 Abs. 2 des Gewerbe-Unfallvers.G. (s. auch § 18 Abs. 2 des Unfallvers.G. für Land- und Forstwirtschaft, § 9 des Bau-Unfallvers.G., § 23 Abs. 2 des See-Unfallvers.G., sämtliche in der durch Bekanntm. vom 5. Juli

1900 festgesetzten Fassung) ist die Berufsgenossenschaft berechtigt, im Falle der Tötung einer Ehefrau, deren Ehemann sich ohne gesetzlichen Grund von der häuslichen Gemeinschaft ferngehalten und der Pflicht der Unterhaltung der Kinder entzogen hat, diesen Kindern die Rente zu gewähren.

e) Nach § 44 Abs. 2 Satz 2 des Invalidenversicherungs-Ges. in der durch die Bekanntm. vom 19. Juli 1899 festgesetzten Fassung steht, wenn eine weibliche Person, für welche mindestens für zweihundert Wochen Beiträge entrichtet worden sind, verstirbt, bevor ihr die eine Rente bewilligende Entscheidung zugestellt ist, ihren hinterlassenen, noch nicht fünfzehn Jahre alten Kindern ein Anspruch auf Erstattung der Hälfte der für die Verstorbene entrichteten Beiträge zu, falls ihr Ehemann sich von der häuslichen Gemeinschaft ferngehalten und sich der Pflicht der Unterhaltung der Kinder entzogen hat.

f) Nach § 17 des Ges. über den Unterstützungswohnsitz in der Fassung der Bekanntm. vom 12. März 1894 gilt als selbständig in Beziehung auf den Erwerb und Verlust des Unterstützungswohnsitzes die Ehefrau auch während der Dauer der Ehe, wenn und solange der Ehemann sie böslich verlassen hat, ferner wenn und solange sie während der Dauer der Haft des Ehemannes oder infolge ausdrücklicher Einwilligung desselben oder kraft der nach den Landesgesetzen ihr zustehenden Befugnis vom Ehemanne getrennt lebt und ohne dessen Beihilfe ihre Ernährung findet (vgl. hiezu Wetzel a. a. O. S. 135).

8. Ueber die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch **Urteil** als Surrogat der Scheidung s. §§ 1575, 1576, 1586, 1587; über die Gestattung des Getrenntlebens der Ehegatten durch **einstweilige Verfügung** s. ZPO. § 627.

9. Uebergangszeit. Das Verlangen nach Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft ist gemäß EG. Art. 199 nach den Vorschriften des BGB. zu beurteilen, auch wenn auf Grund des früheren Rechtes die zeitweilige Trennung von Tisch und Bett ausgesprochen worden ist (Urt. d. Reichsger. vom 22. Dezember 1904 Jur. Wschr. 1905 S. 110 ff.).

§ 1354.

Dem Manne steht die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu; er bestimmt insbesondere Wohnort und Wohnung.

Die Frau ist nicht verpflichtet, der Entscheidung des Mannes Folge zu leisten, wenn sich die Entscheidung als Mißbrauch seines Rechtes darstellt.

E. I, 1273; II, 1254; III, 1837.

1. Entscheidungsrecht des Mannes. Daß in ehelichen Angelegenheiten, wenn die beiderseitigen Meinungen auseinandergehen, der Ehemann zu entscheiden hat, war im gem. R. und in den meisten neueren Gesetzgebungen anerkannt (Dernburg, Pand. III § 6, Windscheid-Kipp, Pand. III § 490 Ziff. 4, PLR. Tl. II Tit. I § 184, BLR. Tl. I cap. 6 § 12 Ziff. 2, sächs. GB. § 1631, cod. civ. art. 213).

Den gleichen Standpunkt nimmt das BGB. ein. „Es entspricht der natürlichen Ordnung des Verhältnisses, daß die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten bei Meinungsverschiedenheiten dem Ehemanne zusteht" (M. IV, 105; vgl. ZG. IV, 64 ff.). Der in der Reichstagskommission und im Reichstage gestellte Antrag, die Gleichberechtigung der Ehegatten ausdrücklich anzuerkennen, wurde abgelehnt (RTK. 220 ff.; StB. 535 ff.). Wie Planck bei der zweiten Lesung des Gesetzes im Reichstag ausgeführt hat, handelt es sich bei § 1354 nicht um Differenzen, welche das Wesen der Ehe betreffen (denn für solche ist das Prinzip des § 1353 entscheidend), sondern um die „tausendfältigen, an sich gleichgültigen Fragen des täglichen Lebens, die aber doch entschieden werden müssen, wenn die Ehegatten eine wirtschaftliche Gemeinschaft haben wollen, z. B. in welchem Zimmer gewohnt, um welche Zeit die gemeinschaftliche Mahlzeit eingenommen werden soll, u. dgl." (StB. 550).

Voraussetzung für das Entscheidungsrecht des Mannes ist, daß eine das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffende Angelegenheit in Frage steht; es erstreckt sich daher nicht auf rein persönliche Angelegenheiten der Frau. Daß eine zunächst die Frau allein angehende Angelegenheit mittelbar auch das Interesse des Mannes berührt, macht sie noch nicht zu einer „das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheit" im Sinne des § 1354 (so mit Recht Dernburg § 32, III); es geht daher zweifellos zu weit, wenn Cosack (II § 291, II, c) dem Manne das Recht einräumen will, den Um-

gang der Frau mit Verwandten und Freundinnen, ihre Lektüre, ihren Kirchenbesuch, ihre Toilette ꝛc. zu kontrollieren; der Mann kann daher der Frau z. B. nicht verbieten, Reformkleidung zu tragen (Dernburg a. a. O.).

Auch ein Recht des Mannes, vom Inhalte der von der Frau geschriebenen oder an sie gerichteten Briefe Kenntnis zu nehmen, kann nur insoweit anerkannt werden, als der Inhalt dieser Briefe das gemeinschaftliche eheliche Leben betrifft (vgl. Opet Bem. 4, a; zu weit geht die Behauptung von Jastrow [Das Recht der Frau, Berlin 1897, S. 27] und Goldmann in D. Jur.Z. 1904 S. 64 ff., der Mann sei zur Kenntnisnahme unter keinen Umständen berechtigt; vgl. hiezu auch die Kommentare zu § 299 StGB.).

Als Angelegenheiten, die das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffen, erscheinen insbesondere die Fragen des gemeinsamen Geschlechts- und Familienlebens, die Einrichtung der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebenshaltung (Kuhlenbeck Note 2) u. dgl.; dagegen ist die Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder zwar eine gemeinschaftliche Angelegenheit beider Eltern, aber nicht eine das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffende Angelegenheit (so mit Recht Wetzel im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 26 S. 78); mit Unrecht räumt daher das Reichsgericht (Urt. vom 26. Oktober 1903 RGE. Bd. 55 S. 419 ff.; s. auch Urt. d. OLG. Celle vom 28. Oktober 1904 Recht 1905 S. 17) der Mutter das Recht ein, die Herausgabe des Kindes an den Vater auf Grund des § 1354 Abs. 2 zu verweigern (vgl. Bem. zu § 1634).

Ein Recht des Mannes, Vorbehaltsgut der Frau in seine Verwaltung oder Verwahrung zu nehmen, kann aus § 1354 nicht abgeleitet werden (Dernburg § 32 Anm. 8).

2. Als eine besonders wichtige Folge dieses Grundsatzes hebt das Gesetz ausdrücklich hervor, daß dem Manne die Entscheidung über die **Wahl des Wohnorts und der Wohnung** zusteht. Unter „Wohnort" ist der tatsächliche Aufenthaltsort zu verstehen, während „Wohnsitz" den tatsächlichen Aufenthaltsort bei Vorhandensein der Absicht, beständig daselbst zu verbleiben, bezeichnet (M. I, 68, 69; IV, 105; vgl. §§ 7 ff. und Vorbem. I, 2 vor § 7) Ueber den Wohnsitz der Ehefrau s. § 10 und Bem. hiezu. Dadurch, daß sich der Mann in Haft befindet, geht das Recht zur Bestimmung des Wohnorts nicht auf die Frau über (Urt. d. Oberst. LG. München vom 7. Dezember 1900 Samml. n. F. Bd. 1 S. 654 ff.).

3. Der dem § 1354 Abs. 1 zugrunde liegende Gedanke, daß dem Manne als dem natürlichen Haupte der Familie gegenüber der Frau auch rechtlich eine **bevorzugte Stellung** gebührt, ist auch in **andern Bestimmungen** des BGB. zum Ausdrucke gelangt (vgl. z. B. §§ 1358, 1634 Satz 2, 1782 Abs. 1 Satz 2, 1868 Abs. 2). Auf ähnlichen Erwägungen beruhen die Vorschriften, die für gewisse Fälle die Einwilligung des Mannes fordern (s. §§ 1783, 1887 Abs. 2; § 2 Abs. 2 des Gesetzes über die Freizügigkeit vom 1. November 1867 in der durch EG. Art. 37 festgesetzten Fassung; § 58 Abs. 2 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 in der durch Art. 14, III EG. z. HGB. vom 10. Mai 1897 festgesetzten Fassung; vgl. anderseits BGB. §§ 1516 Abs. 1, 1726 Abs. 1 Satz 2, 1746 Abs. 1). Im einzelnen ist hervorzuheben:

a) Die Bestimmung des § 7 Abs. 1 des früheren Handelsgesetzbuchs, wonach eine Ehefrau ohne Einwilligung ihres Ehemannes nicht Handelsfrau sein konnte, ist durch das HGB. vom 10. Mai 1897 beseitigt worden (Denkschr. z. HGB. S. 19 ff.; vgl. Buchka, Die Stellung der Ehefrau als Handelsfrau nach dem neuen HGB. D. Jur.Z. 1901 S. 421 ff., Staub, Komm. z. HGB., 8. Aufl., Berlin 1906 Bd. 1 S. 13 ff.).

b) Ob eine Ehefrau zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts (über diesen Begriff s. Bem. 3 zu § 1367) der Genehmigung des Mannes bedarf, bestimmt sich in Ermanglung einer besonderen gesetzlichen Vorschrift nach den allgemeinen Grundsätzen (M. IV, 107 ff.; der in der Reichstagskommission gestellte Antrag, zu bestimmen, daß die Frau, solange sie in häuslicher Gemeinschaft mit dem Manne lebt, nicht ohne dessen Einwilligung ein Erwerbsgeschäft selbständig betreiben dürfe, wurde abgelehnt, RTK. 228 ff.). Mit Rücksicht auf die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit der Frau (s. Vorbem. II) ist die Genehmigung des Mannes grundsätzlich nicht erforderlich. Insoweit aber durch den Betrieb des Erwerbsgeschäfts das gemeinschaftliche eheliche Leben der Ehegatten berührt, insbesondere die Frau ihren aus §§ 1353 Abs. 1 und 1356 sich ergebenden Verpflichtungen entzogen wird, kann ihr der Mann den Fortbetrieb untersagen (and. Ans. ohne genügende Begründung Dernburg § 34, IV). Ueber die Geltendmachung dieses Verbietungsrechts s. Urt. d. Reichsger. vom 29. September 1904 RGE. Bd. 59 S. 31 ff. und unten Bem. 7. Stellt sich die Untersagung seitens des Mannes als Mißbrauch seines Rechtes dar (s. unten Bem. 4), so ist die Frau nicht verpflichtet, der Entscheidung Folge zu leisten. Dritten

(insbesondere auch dem Registerrichter) gegenüber ist das Verbot des Mannes wirkungslos. Stehen Leistungen in Frage, die von der Frau in Person zu bewirken sind, so hat der Mann außerdem das Kündigungsrecht nach Maßgabe des § 1358.

Hinsichtlich der vermögensrechtlichen Folgen des Betriebs eines selbständigen Erwerbsgeschäfts seitens einer Ehefrau mit oder ohne Einwilligung des Mannes sind die güterrechtlichen Normen (§§ 1367, 1405, 1411 ff., 1427 Abs. 2, 1452, 1459, 1462, 1519, 1524 Abs. 1, 1525 Abs. 2, 1526 Abs. 3, 1533, 1549, ZPO. §§ 741, 774; s. auch BGB. §§ 1585 Abs. 1, 1352) maßgebend (vgl. Planck Bem. 4 zu § 1356, Schmidt Bem. 4, Kuhlenbeck Note 4, Wieruszowski in Gruchot, Beitr. Bd. 44 S. 306 ff., Buchka in D. Jur.Z. 1901 S. 422 ff., Bestgen, Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, Halle 1902 S. 14 ff., Schefold im Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 91 S. 144, Landmann, Komm. z. Gew.O., 5. Aufl., München 1907, Bem. 4 zu § 11 GewO.).

Ueber die Frage, ob der Mann nach Genehmigung des selbständigen Betriebs eines Erwerbsgeschäfts seitens der Frau gegen deren Willen die Geschäftsräume betreten darf, s. Urt. d. Reichsger. vom 10. Oktober 1902 RGE. in StS. Bd. 35 S. 395 ff.

c) Die gleichen Grundsätze gelten hinsichtlich der Befugnis der Ehefrau zum selbständigen Betrieb eines Gewerbes; § 11 Abs. 2 der Gew.O. („Frauen, welche selbständig ein Gewerbe betreiben, können in Angelegenheiten ihres Gewerbes selbständig Rechtsgeschäfte abschließen und vor Gericht auftreten, gleichviel, ob sie verheiratet oder unverheiratet sind") wurde durch EG. Art. 36, I als überflüssig beseitigt (vgl. Mot. z. EG. 129 ff., P. VI, 579 ff., 600 ff.; s. auch § 11a der Gew.O. in der durch EG. Art. 36, I festgesetzten Fassung).

4. Das Recht des Mannes, bei Meinungsverschiedenheiten in gemeinschaftlichen ehelichen Angelegenheiten den Ausschlag zu geben, wird **eingeschränkt** durch die dem Grundsatze des § 1353 Abs. 2 Satz 1 entsprechende Bestimmung des § 1354 Abs. 2, wonach die Frau sich seiner Entscheidung nicht zu fügen braucht, wenn dieselbe sich als ein **Mißbrauch** (E. I: „als ein mit der rechten ehelichen Gesinnung nicht vereinbarer Mißbrauch") seines Rechtes darstellt. Ob dies der Fall ist, hat der Richter unter Würdigung aller einschlägigen Verhältnisse nach freiem Ermessen zu entscheiden (P. IV, 94; Bem. 2, a zu § 1353; vgl. §§ 1357 Abs. 2 Satz 2, 1358 Abs. 2 Satz 1). Der in der Reichstagskommission gestellte Antrag, als Abs. 3 beizufügen: „Als Mißbrauch ist insbesondere anzusehen, wenn eine ernstliche Gefahr für ihr Wohl, insbesondere für ihr Leben oder ihre Gesundheit, oder eine begründete Besorgnis wegen des künftigen Unterhalts eine Weigerung rechtfertigt", wurde abgelehnt, da die Einführung einzelner Spezialanwendungen des Prinzips immer bedenklich sei (RTK. 221).

Diese Einschränkung gilt insbes. auch für die Wahl des Wohnortes (vgl. § 10 Abs. 1 Satz 2 und Bem. zu § 10, s. auch RGE. Bd. 5 S. 167 ff.). Eine Aufzählung der einzelnen hier in Betracht kommenden Fälle hat das Gesetz nicht für erforderlich erachtet (vgl. M. IV, 106 und die dort erwähnten Gesetze); als Beispiel wurde in der II. Komm. der Fall erwähnt, daß der Mann an die Frau das Ansinnen stellt, ihm an einen Wohnort zu folgen, wo eine dem Wesen der Ehe entsprechende Lebensgemeinschaft ausgeschlossen ist (P. IV, 95). Demgemäß kann insbesondere die Frage, ob die Frau verpflichtet ist, dem Manne ins Ausland zu folgen, nicht allgemein, sondern nur nach Lage des einzelnen Falles entschieden werden.

5. Die Vorschrift des § 1354 enthält **zwingendes Recht,** da sie auf dem Wesen der Ehe beruht, und kann daher durch Vereinbarung der Ehegatten weder ausgeschlossen noch beschränkt werden (vgl. Vorbem. VII). Demgemäß ist insbesondere ein Vertrag, durch welchen der Ehemann auf sein Recht der Bestimmung des Wohnorts Verzicht leistet, nichtig und zwar auch dann, wenn er vor Eingehung der Ehe geschlossen worden ist. (§ 138 Abs. 1; M. IV, 106; ZG. IV, 66; ebenso Urt. d. Reichsger. vom 15. Oktober 1900 Bl. f. RA. Bd. 66 S. 370 ff. und vom 7. Oktober 1901 Jur. Wschr. 1901 S. 781 ff., ferner des OLG. Jena vom 1. Februar 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 134, des OLG. Darmstadt vom 11. Juli 1900 Recht 1901 S. 18 und des OLG. Braunschweig vom 2. November 1905 Recht 1905 S. 647; and. Ans. Jacobi S. 66 Note 72, der solche Vereinbarungen, soweit sie nicht unsittlich sind, für zulässig und gültig erachtet.) Dies gilt auch für Verträge, die vor dem 1. Januar 1900 geschlossen worden sind, selbst wenn sie nach früherem Rechte (vgl. z. B. PLR. Tl. II Tit. 1 § 682) gültig gewesen wären (Mot. z. EG. 280, Bem. z. EG. Art. 199, s. auch das zit. Urt. d. Reichsger. vom 15. Oktober 1900).

Nicht ausgeschlossen ist aber die Rechtswirksamkeit eines Vertrags, inhaltlich dessen die Ehegatten aus besonderen Gründen (z. B. zur Ermöglichung günstigerer Erwerbsbedingungen oder zur Ersparung von Ausgaben) vereinbaren, für einen bestimmten Zeitraum getrennt zu wohnen; jedenfalls kann sich im Hinblick auf eine solche Vereinbarung unter Umständen die Entscheidung des Mannes als ein Mißbrauch seines Rechtes darstellen (ebenso Dernburg § 32, II; vgl. Urt. d. Reichsger. vom 1. Oktober 1901 Jur. Wschr. 1901 S. 781 ff. sowie Bem. 6 zu § 1353).

6. Ein eheherrliches **Züchtigungsrecht** ist dem BGB. **unbekannt** (Urt. d. OLG. Kolmar vom 27. März 1903 Recht 1903 S. 210; vgl. § 1631 Abs. 2, EG. Art. 95 Abs. 3, RTK. 85 ff.; s. dagegen PLR. Tl. I cap. 6 § 12 Ziff. 3, bayr. Oberst. LG. Bd. 12 S. 183). Daher ist jede der Frau vom Manne zugefügte Mißhandlung widerrechtlich und gemäß §§ 223 ff. StGB. strafbar, falls nicht besondere Schuld- oder Strafausschließungsgründe vorliegen. Dies gilt auch für den Fall der Minderjährigkeit der Frau, da dem Manne ein Erziehungsrecht auch gegenüber der minderjährigen Frau nicht zusteht (Bem. 3 zu § 1353, Bem. zu § 1633).

7. Die **Geltendmachung** des Anspruchs aus § 1354 Abs. 1 erfolgt im Wege der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens (mit Unrecht wurde im Reichstag einerseits behauptet, daß für Streitigkeiten auf Grund des § 1354 das Vormundschaftsgericht zuständig sei, anderseits, daß jedes Eingreifen des Gerichts ausgeschlossen sei, StB. 536, 551; hinsichtlich des früheren Rechtes vgl. bayr. Oberst. LG. Bd. 5 S. 371 ff.). Diese Klage steht insbesondere auch dem Manne zu, der den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts seitens der Frau nicht dulden will (s. oben Bem. 3, b, Schefold im Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 91 S. 154; ebenso nunmehr auch Staub, Komm. z. HGB., 8. Aufl. Bd. 1 S. 21 Anm. 64).

Ueber die materiell- und prozeßrechtlichen Besonderheiten der Herstellungsklage s. Vorbem. VIII.

Ob der Frau, falls die Entscheidung des Mannes sich als Mißbrauch seines Rechtes darstellt, lediglich die Befugnis zusteht, der Entscheidung nicht zu folgen, oder ob sie solchenfalls berechtigt ist, in einer für den Mann verbindlichen Weise selbst Wohnort und Wohnung zu bestimmen, läßt ein Urt. d. Reichsger. vom 15. Oktober 1900 (Bl. f. RA. Bd. 66 S. 370) dahingestellt; die Frage dürfte im Sinne der ersteren Alternative zu entscheiden sein.

Eine Feststellungsklage des Inhalts, daß die Frau nicht verpflichtet sei, der vom Manne hinsichtlich des Wohnorts oder der Wohnung getroffenen Entscheidung Folge zu leisten, ist beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 256 ZPO. nicht ausgeschlossen (ebenso Neumann Note 2, Urt. d. Reichsger. vom 12. November 1903 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 146; vgl. auch Bem. 4 zu § 1353).

8. Ueber **Geschäftsfähigkeit** und **Prozeßfähigkeit, Verfügungsmacht** und **Sachlegitimation** der Ehefrau s. Vorbem. II. Ist die Frau geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so finden die Grundsätze des § 1354 auch im Verhältnisse zwischen dem Manne und dem gesetzlichen Vertreter der Frau Anwendung.

§ 1355.*)

Die Frau erhält den Familiennamen des Mannes.

E. I 1274; II, 1255; III, 1338

1. Die dem früheren Rechte (vgl. Dernburg, Pand. III § 6 Ziff. 1, PLR. Tl. II Tit. 1 § 192, PLR. Tl. I cap. 6 § 12 Ziff. 5, sächs. GB. § 1632) entsprechende Bestimmung, daß **die Frau den Familiennamen** (s. Bem. II, 1 zu § 12) **des Mannes erhält,** ist eine natürliche Folge der Innigkeit und der das ganze Leben umfassenden Bedeutung der ehelichen Gemeinschaft (M. IV, 106) und bringt dieselbe nach Außen hin zur Erscheinung. Der Grundsatz des § 1355 gilt auch dann, wenn der Familienname des Mannes während der Ehe durch obrigkeitliche Verleihung oder kraft Gesetzes (s. §§ 1719, 1736, 1758, 1772) eine Aenderung erleidet (Fischer-Henle Note 1, Opet Bem. 4).

Anderseits kann die Frau während der Ehe einen andern Familiennamen als den des Mannes nicht erhalten; sie behält also den Familiennamen des Mannes auch im Falle ihrer Annahme an Kindes Statt (s. Bem. zu § 1758) und kann auch von der Obrigkeit zur Führung eines andern Familiennamens nicht ermächtigt werden (vgl. Bem. zu § 12).

Selbstverständlich ist die Frau durch § 1355 nicht gehindert, dem Familiennamen des Mannes ihren früheren Familiennamen mit einem entsprechenden Zusatze („geborene N.", „verwitwete N.", „geschiedene N.") beizufügen (RTK. 223; s. auch unten Bem. 3).

*) Vgl. die Literaturangaben zu § 12 im Bd. I dieses Kommentars.



In der Reichstagskommission wurde die Frage angeregt, ob es zulässig sei, daß die polnischen Namen in der üblichen Weise dekliniert werden, daß also die Frau und die Töchter eines polnischen Vaters, der „Tarnowski“ heiße, fernerhin „Tarnowska“ sich nennen, während die Söhne den Namen „Tarnowski“ führen. Es wurde als die einstimmige Ansicht der Kommission sowie der Regierungsvertreter festgestellt, daß § 1594 (jetzt 1616) weder die Frau und die Töchter eines polnischen Vaters hindere, den Namen ihres Vaters mit der Endung a zu führen, noch den Standesbeamten hindere, den Namen in dieser Form in das Geburtsregister einzutragen, noch weniger aber dem Standesbeamten ein Recht gebe, die Eintragung des Namens auf a abzulehnen (RTK. 258). Vgl. hiezu auch Schönfeld in D. Jur.Z. 1904 S. 108 ff., Rintelen ebenda S. 251 ff., Dernburg § 33 Anm. 12, Beschl. d. Kammerger. vom 18. November 1901 Jahrb. d. Entsch. d. K. Bd. 23 A S. 60 ff.

2. Durch § 1355 wird für die Ehefrau nicht nur das **Recht**, sondern auch die **Pflicht** zur Führung des Familiennamens des Mannes begründet. Diese Pflicht folgt aus der Verpflichtung der Frau zur ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353); der Mann kann daher die Frau zur Führung seines Familiennamens im Wege der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens anhalten (M. IV, 106; Bem. 4 zu § 1353; and. Ans. Wetzel in Arch. f. bürgerl. R. Bd. 26 S. 79, nach welchem die Klage eine gewöhnliche Zivilklage ist). Ueber die materiell- und prozeßrechtlichen Besonderheiten der Herstellungsklage s. Vorbem. VIII.

Das Recht der Frau auf Führung des Familiennamens des Mannes ist Dritten gegenüber nach Maßgabe des § 12 geschützt (vgl. Urt. des Kammerger. vom 5. Oktober 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 283 ff., Urt. des Reichsger. vom 26. September 1901 Gruchot, Beitr. Bd. 46 S. 127 ff.). Auch gegenüber dem Manne wird der Frau nicht nur die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, sondern auch die Klage aus § 12 zu gewähren sein (vgl. Bem. zu § 12; and. Ans. anscheinend Planck Bem. 1, a).

In strafrechtlicher Beziehung s. StGB. § 360 Nr. 8, bayr. Pol.StGB. vom 26. Dezember 1871 Art. 25, 47.

3. Doppelname und Pseudonym. Nicht ausgeschlossen ist durch § 1355, daß die Ehefrau, wie dies insbesondere bei Schriftstellerinnen und Künstlerinnen vielfach üblich ist, dem Familiennamen des Mannes ihren früheren Familiennamen ohne weiteren Zusatz (s. oben Bem. 1) beifügt. (Ueber die Frage, ob ein Name als Vor- oder als Familienname beigefügt ist, s. Urt. d. Oberst. LG. München vom 28. März 1905 Bl. f. RA. Bd. 70 S. 300 ff.) Der Mann ist zwar berechtigt, ihr dies, eventuell mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, zu untersagen; stellt sich aber das Verbot seitens des Mannes als Mißbrauch seines Rechtes dar, so ist die Frau nicht verpflichtet, demselben Folge zu leisten und wohl auch zur Klage auf Grund des § 12 berechtigt (§ 1353 Abs. 2 Satz 1; RTK. 222 ff.; s. oben Bem. 2; das Bedenken von Wieruszowski S. 15 Note 15, daß § 1355 den Mißbrauch seitens des Mannes nicht ausdrücklich erwähnt, erledigt sich durch die Erwägung, daß die Verpflichtung der Frau zur Führung des Familiennamens des Mannes sich schon aus ihrer Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft ergibt, s. oben Bem. 2).

Die gleichen Grundsätze gelten für die Befugnis der Frau zur Fortführung oder Neuannahme eines Pseudonyms (vgl. Bem. II, 2, b zu § 12). Anderseits ist durch § 1355 nicht ausgeschlossen, daß der Mann seinem Familiennamen den der Frau hinzufügt; der in der Reichstagskommission gestellte Antrag, diese Befugnis ausdrücklich auszusprechen, wurde mit Rücksicht auf die geringe Verbreitung dieser Sitte abgelehnt (RTK. 222 ff.; s. auch P. IV, 448).

4. Gemäß § 1355 erhält die Frau den **Familiennamen**, nicht den Vornamen des Mannes. Mit Unrecht schließt aber Schmidt (Bem. 3) hieraus, daß eine Frau nicht berechtigt sei, sich „Frau Wilhelm Müller“ zu nennen. Denn mit dieser Benennung legt sie sich ja nicht den Vornamen „Wilhelm“ bei, sondern bezeichnet sich nur als die Frau des Wilhelm Müller, was unter Umständen (z. B. bei Verheiratung zweier Frauen gleichen Vornamens mit Männern gleichen Familiennamens) zur Vermeidung von Verwechslungen sogar zweckmäßig sein kann.

5. Den Familiennamen des Mannes erhält die Frau **vom Zeitpunkte der Eheschließung** (§ 1317) **ab**; sie hat sich daher im Heiratsregister mit dem Familiennamen des Mannes zu unterzeichnen (Bem. 3 zu § 1318).

6. Ob die Ehefrau mit der Eheschließung ihren bisherigen Familiennamen **verliert** (Opet Bem. 3, Schmidt Bem. 2) oder ob ihr Recht zur Führung desselben nur **ruht** (P. IV, 448), ist streitig. Für die erstere Anschauung spricht der Umstand, daß auch die Witwe zur Weiterführung des Familiennamens des Mannes berechtigt und verpflichtet ist (s. unten Bem. 7, b), für die letztere, daß die geschiedene Frau grundsätzlich zur Wiederannahme ihres Familiennamens berechtigt ist (§ 1577 Abs. 2 Satz 1) und daß das un-

eheliche und das angenommene Kind einer Witwe oder geschiedenen Frau deren vor der Verheiratung geführten Familiennamen erhält (§§ 1706 Abs. 2 Satz 1, 1758 Abs. 1 Satz 2). Praktische Bedeutung kommt der Streitfrage nicht zu.

7. **Nichtigkeit und Auflösung der Ehe.**

a) Ist die Ehe der Frau absolut nichtig (s. Vorbem. III, b vor § 1323), so greift § 1355 nicht Platz, die Frau behält vielmehr ihren früheren Familiennamen. Ist die Ehe relativ nichtig (s. die erwähnte Vorbem.) oder anfechtbar und angefochten, so erhält die Frau zunächst den Familiennamen des Mannes; ist aber die Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden, so gilt die im § 1355 statuierte Rechtswirkung der Ehe als nicht eingetreten und die Frau ist (auch im Falle ihrer Gutgläubigkeit) zur Führung ihres früheren Familiennamens berechtigt und verpflichtet (Vorbem. VII vor § 1323, Bem. 5 zu § 1345).

b) Bei Auflösung der Ehe durch Tod des Mannes dauert Recht und Pflicht der Frau zur Führung des Familiennamens des Mannes fort. Für den Fall der Auflösung der Ehe durch Scheidung sind die Normen des § 1577 maßgebend (das gleiche gilt nach § 1586 für den Fall der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft). Wird die Ehe nach Todeserklärung des Mannes durch Wiederverehelichung der Frau aufgelöst (§ 1348), so erhält die Frau gemäß § 1355 den Familiennamen ihres zweiten Mannes.

8. Die Bestimmung des § 1355 enthält **zwingendes Recht**; abweichende Vereinbarungen der Ehegatten widerstreiten dem Wesen der Ehe und sind daher nichtig (and. Ans. Planck Bem. 1, a; nach ihm soll eine derartige Vereinbarung für das Verhältnis unter den Ehegatten zulässig sein, während sich die öffentlichrechtliche Zulässigkeit nach Landesrecht bestimme); ebensowenig kann der Mann auf sein Recht, die Frau zur Führung seines Familiennamens anzuhalten, oder die Frau auf ihr Recht zur Führung des Familiennamens des Mannes rechtswirksam verzichten (vgl. Vorbem. VII).

9. Eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 1355 gilt für **Mißheiraten** (über die teilweise Aufrechterhaltung dieses Instituts s. Vorbem. 3 zum 1. Abschnitt) insoweit, als nach den gemäß EG. Art. 57 und 58 (s. auch Reichsges. vom 25. März 1904) maßgebenden Normen die Frau nicht nur von Rang und Stand (s. RGE. Bd. 2 S. 156, vgl. unten Bem. 10), sondern auch vom Familiennamen des Mannes ausgeschlossen bleibt (vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 192, § 863 und Art. 89, 1, c des preuß. AG. z. BGB. vom 20. September 1899; Schmidt Bem. 1, b; and. Ans. Opet im Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 87 S. 339).

10. Daß die Ehefrau auch den **Stand** des Ehemanns teile, war im gem. R. und den meisten übrigen Rechten anerkannt (Dernburg, Pand. III § 6 Ziff. 1, Windscheid-Kipp III § 490 Ziff. 4; PLR. Tl. II Tit. 1 § 193, BLR. Tl. I cap. 6 § 12 Ziff. 5, sächs. GB. § 1632). Das BGB. hat von einer solchen Bestimmung Umgang genommen, weil die Vorschriften über den Erwerb des Standes im öffentlichrechtlichen Sinne dem Staatsrecht angehören, während die für das Privatrecht (vgl. z. B. §§ 1093 Abs. 2, 1356 Abs. 2, 1360 Abs. 1, 2, 1578 Abs. 2, 1610 Abs. 1) bedeutsame Tatsache, daß die Frau an der sozialen Lebensstellung des Mannes teilnimmt, sich aus dem Grundsatze des § 1353 Abs. 1 von selbst ergibt (M. IV, 106 ff.; ZG. IV, 66; P. IV, 97 ff.; RTK. 221 ff.).

Nach Landesstaatsrecht entscheidet sich also insbesondere die Frage, ob eine nichtadelige Frau durch Verheiratung mit einem dem niederen Adel angehörigen Manne den Adel erwirbt und ob eine dem niederen Adel angehörige Frau den adeligen Stand durch Verheiratung mit einem nichtadeligen Manne verliert (P. IV, 98).

Auch die Frage, ob das Wort „von“ Bestandteil des Namens oder Adelsprädikat ist, kann nicht allgemein, sondern nur nach dem öffentlichen Rechte der einzelnen Bundesstaaten beantwortet werden. Ist hienach, wie z. B. in Preußen (vgl. den im Bd. 3 S. 63 ff. der Verhandlungen des 25. deutschen Juristentags erwähnten Erlaß der preuß. Ministerien des Kgl. Hauses, der Justiz und des Innern), Bayern (s. § 6 der Beil. V zu Tit. V § 4 der Verfassungsurkunde), Sachsen (vgl. Erlaß des Kgl. sächs. Gesamtministeriums, erwähnt im Bd. 3 S. 65 der Verhandlungen des 25. deutschen Juristentags) das Wort „von“ (gleich den Worten: „Herzog“, „Fürst“, „Graf“, „Freiherr“, „Ritter“ 2c.) Adelsprädikat, so ist es nicht Bestandteil des Familiennamens, unterliegt also nicht den namensrechtlichen Vorschriften des BGB. (s. Bem. zu § 12; vgl. hinsichtlich dieser vielumstrittenen Frage v. Bülow in D. Jur.Z. 1896 S. 432 ff., Mantey ebenda 1897 S. 220 ff., Brettner ebenda 1897 S. 242 ff., v. Staudinger ebenda 1898 S. 362 ff., Sohm ebenda 1899 S. 8 ff., v. Bülow ebenda 1900 S. 373 ff., Küntzel in Gruchot, Beitr. Bd. 41 S. 443 ff., Opet, Verwandtschaftsrecht S. 343 ff. und im Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 87 S. 324 Note 40, 331, 333, 339, Schmidt Bem. 5, b, Planck Bem. 3 zu

§ 12, Bem. 2 zu § 1355, Rehbein, Das BGB. Bd. 1 S. 26 ff., Endemann II § 170 Note 15, Sartorius, Pers.Ges. S. 195, ferner die Gutachten von v. Bülow, Krückmann und Opet in den Verhandlungen des 24. deutschen Juristentags Bd. 3 S. 117 ff., 151 ff., 191 ff., Verhandlungen des 25. deutschen Juristentags Bd. 3 S. 43 ff., sowie Urt. d. Oberst. LG. München vom 29. Oktober 1902 Bl. f. RA. Bd. 68 S. 327 ff., Urt. d. Reichsger. vom 30. November 1903 und 2. Februar 1905, Jur. Wschr. 1903 S. 53, 1905 S. 166 ff.). Hinsichtlich des Namens der Frau ist die Streitfrage allerdings von geringer praktischer Bedeutung, da wohl in den meisten deutschen Bundesstaaten (für Preußen vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 193, aufrechterhalten durch Art. 89, 1, c des AG. z. BGB. vom 20. September 1899, für Bayern s. Seydel, bayr. Staatsrecht, 2. Aufl. Bd. 1 S. 311 und Note 19) die nicht adelige Frau durch Verheiratung mit einem dem niederen Adel angehörigen Manne den Adel erwirbt (vgl. die Bem. zu §§ 1616, 1706 und 1758).

Aus der **landesrechtlichen Ausführungsgesetzgebung** kommt in Betracht
- für Preußen: Art. 13 der VO. zur Ausf. des BGB. vom 16. November 1899 (vgl. hiezu Götze, das preußische Heroldsamt und der § 12 des BGB., Iherings Jahrb. Bd. 48 S. 399 ff.),
- für Hessen: Art. 3, Art. 122 des Ges. vom 17. Juli 1899, die Ausf. d. BGB. betr.,
- für Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz: § 11 der VO. zur Ausf. d. BGB. vom 9. April 1899,
- für Braunschweig: § 4 des AG. z. BGB. vom 12. Juni 1899, §§ 2 und 3 der VO. betr. die Ausf. d. BGB. vom 1. August 1899,
- für Sachsen-Meiningen: Art. 24 § 3 des AG. z. BGB. vom 9. August 1899,
- für Sachsen-Altenburg: § 93 des AG. z. BGB. vom 4. Mai 1899,
- für Lippe: § 2 des AG. z. BGB. vom 17. November 1899.

11. Hinsichtlich des **internationalen Privatrechts** vgl. Meikel im „Recht“ 1904 S. 329.

§ 1356.

Die Frau ist, unbeschadet der Vorschriften des § 1354, berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten.

Zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes ist die Frau verpflichtet, soweit eine solche Thätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist.

E. I, 1275; II, 1256; III, 1339.

1. Nach gem. R. hatte der Mann Anspruch auf den Erwerb der Frau durch häusliche Dienste (Dernburg, Pand. III § 6 Ziff. 3; vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 194, BLR. Tl. I cap. 6 § 12 Ziff. 2, sächs. GB. § 1631; Bl. f. RA. Bd. 41 S. 24 ff., 8. Erg.Bd. S. 44). Das BGB. erklärt, der deutschen Auffassung und Sitte entsprechend (M. IV, 107; vgl. ZG. IV, 67) die Ehefrau
   a) für berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten (aus der Stellung der Frau als Leiterin des Hauswesens folgt auch ihre Pflicht, Unzucht in der gemeinschaftlichen Wohnung nicht zu dulden, s. Urt. d. Reichsger. vom 5. Januar 1905 Jur. Wschr. 1905 S. 242);
   b) für verpflichtet (nicht auch für berechtigt, s. Wieruszowski S. 11, Opet Bem. 4, b, Meisner Bem. zu § 1356), sowohl im Hauswesen als im Geschäfte des Mannes mitzuarbeiten, vorausgesetzt, daß solche Tätigkeit der Frau nach den jeweiligen (körperlichen, geistigen, wirtschaftlichen, gesellschaftlichen) Verhältnissen der Ehegatten der am Orte des Hauswesens oder Geschäfts herrschenden Anschauung entspricht (vgl. Urt. d. Kammerger. vom 12. April 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 386); daß diese Voraussetzung gegeben ist, hat der Mann zu beweisen (Neumann Note 2).

Ein Anspruch der Frau gegen den Mann auf Zahlung eines bestimmten Wirtschaftsgeldes kann aus § 1356 nicht abgeleitet werden (Beschl. d. Kammerger. vom 14. November 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 155, wohl aber aus § 1357, vgl. Bem. 3, a, β hiezu).

2. Durch die ausdrückliche Bezugnahme auf § 1354 ist zum Ausdrucke gebracht,
   a) daß auch in häuslichen Angelegenheiten bei Meinungsverschiedenheiten dem Manne die Entscheidung zusteht,
   b) daß auch in dieser Beziehung die Frau unbilligen und mit dem Wesen der Ehe nicht vereinbaren Ansprüchen des Mannes nicht Folge zu leisten braucht (vgl. Bem. 4 zu § 1354, Bem. 2, a zu § 1353).

3. Zur Erfüllung der ihr gemäß § 1356 obliegenden Verpflichtungen kann die Frau vom Manne mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens (Vorbem. VIII) angehalten werden; die gleiche Klage steht ihr gegen mißbräuchliche Verkümmerung ihres Anspruchs auf Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens seitens des Mannes zu (M. IV, 107).

4. Die Vorschriften des § 1356 beruhen auf dem Wesen der ehelichen Gemeinschaft, setzen also deren Bestehen voraus. Ist daher die eheliche Gemeinschaft der Ehegatten (tatsächlich oder durch einstweilige Verfügung nach § 627 ZPO. oder durch Urteil nach § 1575 BGB.) aufgehoben, so ist nicht nur die Vorschrift des § 1356 Abs. 1 unanwendbar, sondern es entfällt auch die Pflicht der Frau zu Arbeiten im Hauswesen und Geschäfte des Mannes (s. Bem. 7, a zu § 1353; vgl. Urt. d. OLG. München vom 12. Dezember 1888 Bl. f. RA. 8. Erg.Bd. S. 44, Beschl. d. Kammerger. vom 14. November 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 155).

5. Erwerb der Ehefrau. Leben die Ehegatten im Güterstande der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung, so fällt das, was die Frau durch ihre Tätigkeit im Bereiche des § 1356 Abs. 2 erwirbt, dem Manne zu, während alles, was sie durch anderweitige Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt, Vorbehaltsgut wird (§ 1367 und Bem. 1 hiezu; vgl. M. IV, 174 ff.; P. IV, 125, 141). Bei allgemeiner Gütergemeinschaft, Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft gehört der Erwerb der Frau grundsätzlich zum Gesamtgut (§§ 1438, 1519, 1549). Ueber die Frage, ob die Frau zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts der Einwilligung des Mannes bedarf, s. Bem. 3, b zu § 1354.

6. Insoweit die Frau gemäß § 1356 Abs. 2 zur Leistung von Arbeiten verpflichtet ist, steht ihr ein Anspruch auf Entgelt gegen den Mann nicht zu; eine ihr hiefür gewährte Gegenleistung erscheint daher als Schenkung (Opet Bem. 5).

7. § 1356 enthält zwingendes Recht; abweichende Vereinbarungen sind daher ebenso wie der Verzicht eines Ehegatten auf die ihm gemäß § 1356 zustehenden Rechte grundsätzlich nichtig. Nicht ausgeschlossen dagegen sind Vereinbarungen der Ehegatten, durch welche die Hausleitungsgewalt oder die Arbeitspflicht der Frau in gewissem Umfange begrenzt oder näher geregelt wird (Vorbem. VII; s. auch Opet Bem. 9).

8. Eine dem § 1356 Abs. 2 entsprechende Verpflichtung des Mannes, im Geschäfte der Frau Arbeiten zu leisten, ist vom Gesetze nicht anerkannt und kann auch aus der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353) nicht abgeleitet werden; die vertragsmäßige Festsetzung eines solchen Rechtsverhältnisses ist dagegen selbstverständlich nicht ausgeschlossen (Opet Bem. 11; and. Ans. Urteil des Reichsversicherungsamts vom 30. September 1898 D. Jur.Z. 1899 S. 22).

9. Ein Dritter, der durch Tötung, Verletzung des Körpers oder der Gesundheit oder Freiheitsentziehung gegenüber einer Frau dem Manne deren Dienste entzieht, hat dem Manne gemäß §§ 845, 846 durch Entrichtung einer Geldrente Ersatz zu leisten.

10. Ueber die Befugnis der Frau, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten, (Schlüsselgewalt) s. § 1357; über die Verpflichtung der ehelichen Kinder zur Dienstleistung im Hauswesen und Geschäfte der Eltern s. § 1617.

11. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 des Krankenversicherungsgesetzes in der Fassung vom 10. April 1892 kann durch statutarische Bestimmung einer Gemeinde oder eines weiteren Kommunalverbandes die Versicherungspflicht auf diejenigen Familienangehörigen eines Betriebsunternehmers ausgedehnt werden, deren Beschäftigung in dem Betriebe nicht auf Grund eines Arbeitsvertrages stattfindet. Darüber, daß auch zwischen Ehegatten ein die Versicherungspflicht begründendes Arbeitsverhältnis möglich ist, s. Dernburg § 33 Anm. 1.

§ 1357.*)

Die Frau ist berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten. Rechtsgeschäfte, die sie innerhalb dieses Wirkungskreises vornimmt, gelten als im Namen des Mannes vorgenommen, wenn nicht aus den Umständen sich ein Anderes ergiebt.

*) F. Rothe, Die Schlüsselgewalt der Ehefrau (Erlanger Inaug.-Diss.), Berlin 1896; K. A. Ostern, Die Schlüsselgewalt der Frau nach dem Rechte des BGB. (Gießener Inaug.-Diss.), Worms 1898; K. Rosenfeld, Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach dem bisherigen

Der Mann kann das Recht der Frau beschränken oder ausschließen. Stellt sich die Beschränkung oder die Ausschließung als Mißbrauch des Rechtes des Mannes dar, so kann sie auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht aufgehoben werden. Dritten gegenüber ist die Beschränkung oder die Ausschließung nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

E. I, 1278; II, 1257; III, 1340.

1. § 1357 gewährt der Ehefrau ohne Rücksicht auf den in der Ehe herrschenden Güterstand (s. Vorbem. I) die sog. **„Schlüsselgewalt“** und ermöglicht ihr hiedurch die Erfüllung der ihr durch § 1356 Abs. 1 zugewiesenen Aufgabe (vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 321 ff., 389; sächs. GB. §§ 1645, 1699; M. IV, 117).

2. **Voraussetzungen der Schlüsselgewalt:**

a) Die Schlüsselgewalt steht nur der Ehefrau zu, nicht einer andern, das Hauswesen leitenden Person, z. B. einer Haushälterin oder einer die Wirtschaft des Bruders führenden Schwester, und ebensowenig der Braut, auch wenn sie ausdrücklich mit Rücksicht auf die bevorstehende Ehe handelt.

Ist die Ehe absolut nichtig (s. Vorbem. III, b vor § 1323), so ist für die Anwendbarkeit des § 1357 kein Raum; das gleiche gilt hinsichtlich einer relativ nichtigen oder anfechtbaren und angefochtenen Ehe nach erfolgter Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe; hinsichtlich des Verhältnisses gegenüber gutgläubigen Dritten findet jedoch § 1344 Anwendung (Vorbem. VII vor § 1323; vgl. Dernburg § 33 Anm. 8).

Ueber die Endigung der Schlüsselgewalt bei Auflösung der Ehe s. unten Bem. 5, a.

b) Ob die Schlüsselgewalt das Bestehen häuslicher Gemeinschaft zwischen den Ehegatten voraussetzt, ist bestritten (vgl. sächs. GB. § 1756). Kann infolge der Aufhebung der Gemeinschaft (gleichviel, aus welchem Grunde dieselbe erfolgt ist) von einem „häuslichen Wirkungskreise“ der Frau nicht mehr gesprochen werden, so ist für die Anwendung des § 1357 kein Raum mehr; nicht ausgeschlossen ist aber, daß auch bei länger dauernder Trennung der Ehegatten (z. B. infolge Verbringung des Mannes in eine Heilanstalt) ein häuslicher Wirkungskreis der Frau und damit ihre Schlüsselgewalt fortbesteht; diese Grundsätze müssen auch für das Verhältnis zu gutgläubigen Dritten (s. unten Bem. 3, b) gelten (M. IV, 118; vgl. hinsichtlich der verschiedenen Ansichten über diese Frage Planck Bem. 2, Schmidt Bem. 2, b, Wieruszowski S. 41 ff., Rothe S. 7 ff., Ostern S. 18 ff., Rosenfeld S. 21 ff., Stern S. 63, Siegel S. 38, Ziegenhierd S. 46 ff., Dreyer, Recht 1901 S. 307 ff., Lehmann § 165 Ziff. 2, Dernburg § 33, II, 1, Wetzel im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 26 S. 129 ff., Menzel a. a. O., Beschl. d. OLG. Hamburg vom 1. April 1901 und vom 31. Januar 1906, Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 368, Bd. 12 S. 300, Beschl. d. Oberst. LG. München vom 28. Januar 1905 Bl. f. RA. Bd. 70 S. 181 ff., Urt. der Landger. Altona, Düsseldorf und Elberfeld vom 1. April 1903, 21. Dezember 1903 und 29. April 1904, D. Jur.Z. 1903 S. 456, 1905 S. 272, S. 1072; unentschieden Urt. d. Reichsger. vom 9. Januar 1905 RGE. Bd. 60 S. 15).

3. Hinsichtlich des **Inhalts** der Schlüsselgewalt ist das Verhältnis der Ehegatten zu einander und ihr Verhältnis zu dritten Personen zu unterscheiden.

a) **Verhältnis nach innen.** Gemäß § 1357 Abs. 1 Satz 1 ist die Frau auf Grund der Schlüsselgewalt berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen (daß sie innerhalb dieses Wirkungskreises ihre eigenen Geschäfte selbständig erledigen kann, ist selbstverständlich, P. IV, 107).

α) Welche Geschäfte in den Rahmen des häuslichen Wirkungskreises fallen, läßt sich nicht allgemein, sondern nur nach Lage des

---

Deutschen Recht und BGB. (Heft X der von E. Ebering veröffentlichten rechts- und staatswissenschaftl. Studien), Berlin 1900; Rud. Siegel, Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach bisherigem deutschen Recht und dem Recht des BGB. (Greifsw. Diss.), Greifswald 1900; Walter Stern, Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach dem BGB. (Jen. Diss.), Würzburg 1903; A. v. Ziegenhierd, Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach altem und neuem deutschen Recht, Leipzig 1906; Strübe, Die Beschränkung der Schlüsselgewalt, Zentral-Bl. Bd. 6 S. 168 ff.; Menzel, Das Verhältnis der Schlüsselgewalt zur häuslichen Gemeinschaft der Ehegatten, sächs. Archiv f. bürgerl. Recht und Prozeß Bd. 13 (1903) S. 609 ff.

einzelnen Falles unter Berücksichtigung der örtlichen Sitte und der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten entscheiden. Die Schlüsselgewalt erstreckt sich nicht nur auf die eigentlichen Haushaltungsgeschäfte, sondern „auf alle den ehelichen Aufwand betreffenden Besorgungen, deren besondere Beschaffenheit nach der bestehenden Sitte auf eine Erledigung durch die Frau hinweist" (so Urt. d. Reichsger. vom 31. Mai 1905 RGE. Bd. 61 S. 80). Es gehören also zunächst hieher die der Führung des Haushalts dienenden Geschäfte (z. B. Einkauf von Lebensmitteln, Beleuchtungs- und Heizmaterial, Beschaffung der für die Familienmitglieder nötigen Kleidungsstücke [hinsichtlich der eigenen Kleidung der Frau s. das erwähnte Urt. d. Reichsger. vom 31. Mai 1905], entgeltliche und unentgeltliche Veräußerung entbehrlich gewordenen Hausrats und Ersetzung desselben durch neue Stücke &c.), sodann aber auch gewisse der Erziehung und Ausbildung der Kinder dienende Maßnahmen (z. B. Anschaffung von Schulbüchern und Schreibmaterialien; vgl. M. IV, 118; ZG. IV, 72; and. Ans. anscheinend Opet Bem. 3, b).

Auch die Annahme und Entlassung des weiblichen Dienstpersonals fällt (vorbehaltlich anderweitiger landesgesetzlicher Regelung gemäß EG. Art 95; vgl. für Preußen Ges.O. vom 8. November 1810 §§ 2 ff., für Sachsen Ges.O. vom $\frac{\text{2. Mai 1892}}{\text{31. Mai 1898}}$ § 7) regelmäßig in den Bereich der Schlüsselgewalt (vgl. hinsichtlich der Beurlaubung weiblicher Dienstboten Urt. d. Reichsger. vom 29. Mai 1906 Jur. Wschr. 1906 S. 460); hinsichtlich der männlichen Dienstboten wird dies nur ausnahmsweise anzunehmen sein (vgl. hiezu insbesondere Ziegenhierd S. 76 ff.).

Zu den „Geschäften des Mannes" gehört auch die Erfüllung der ihm nach § 1360 obliegenden Unterhaltspflicht gegenüber der Frau; daher kann auch die Beiziehung eines Arztes seitens der Frau im Falle ihrer eigenen Erkrankung unter § 1357 fallen (vgl. hiezu Bem. 3 zu § 1360 und die dort erwähnte Literatur).

Nicht hieher gehört das Mieten der gemeinschaftlichen Wohnung und die Führung von Prozessen (vgl. Bem. 2 zu § 1401, Wieruszowski S. 42 Note 21; and. Ans. Rosenfeld S. 47); ebensowenig ist die Frau auf Grund des § 1357 befugt, Wechsel mit dem Namen des Mannes zu unterzeichnen (Urt. d. Reichsger. vom 3. April 1905 Bayr. Z. f. R. Bd. 1 S. 283).

Ob die fraglichen Geschäfte sich als Verfügungen oder als obligatorische Rechtsgeschäfte darstellen, kommt nicht in Betracht (vgl. Planck Bem. 2, Schmidt Bem. 4, Rothe S. 16 ff., Ostern S. 30 ff., Rosenfeld S. 35 ff.).

Wie schon erwähnt, sind für die Frage der Anwendbarkeit des § 1357 die Verhältnisse der Ehegatten im einzelnen Falle von ausschlaggebender Bedeutung; mit Recht hat daher ein Urt. d. OLG. Karlsruhe vom 14. Mai 1901 (Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 13) im Hinblick auf die günstige pekuniäre Lage eines Ehepaars den Ankauf von Luxusteppichen im Werte von 650 Mk. als in den Bereich der Schlüsselgewalt fallend erklärt (and. Ans. Dernburg § 33 Anm. 12). Nicht ohne Einfluß ist auch, ob der Mann Geschäfte der in Frage stehenden Art schon früher der Frau zur selbständigen Erledigung zu überlassen pflegte. Entscheidend ist endlich nur der „tatsächliche Zuschnitt des Hauswesens und die damit zusammenhängende äußere Lebensführung der Ehegatten, nicht aber eine Lebenshaltung, wie sie in Rücksicht auf das Einkommen des Mannes beschaffen sein müßte, in Wirklichkeit aber nicht beschaffen ist" (so mit Recht Urt. d. Reichsger. vom 31. Mai 1905 RGE. Bd. 61 S. 81).

β) Die Stellung der Frau gegenüber dem Manne hinsichtlich der Schlüsselgewalt ist die eines kraft Gesetzes Beauftragten. Durch E. I wurden die wesentlichsten für das Verhältnis zwischen Auftraggeber und Beauftragtem geltenden Rechtssätze ausdrücklich für entsprechend anwendbar erklärt. Die II. Komm. hat diese Bestimmung gestrichen, da sich die Anwendbarkeit der fraglichen Vorschriften (§§ 662 ff.), soweit dieselben auf das Verhältnis zwischen den Ehegatten passen, ohne weiteres im Wege der Analogie ergebe (M. IV, 118 ff.; ZG. IV,

73, VI, 609; P. IV, 107). Daß die Frau für ihre Tätigkeit im Bereiche der Schlüsselgewalt kein Entgelt beanspruchen kann (vgl. § 662), ergibt sich aus § 1356. Unanwendbar sind mit Rücksicht auf das Wesen der Ehe die Vorschriften der §§ 663—665, 671—673. In entsprechender Anwendung der §§ 666—668 erscheint die Frau als verpflichtet, dem Manne auf Verlangen die erforderlichen Auskünfte zu erteilen, Rechenschaft abzulegen, das gelegentlich ihrer Tätigkeit Erlangte herauszugeben und unrechtmäßig für sich verwendetes Geld zu verzinsen; anderseits hat sie wie ein Beauftragter Anspruch auf Vorschuß (Haushaltungsgeld; vgl. Urt. d. OLG. Stettin vom 8. Juli 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 5 S. 395 ff.) und Ersatz ihrer Aufwendungen (vgl. §§ 669, 670, 257). Zur entspr. Anw. eignet sich endlich auch § 674. Für die Haftung der Frau ist nicht § 276 (vgl. Vorbem. vor § 662), sondern § 1359 maßgebend (vgl. Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 5, b, Wieruszowski S. 42 ff., Ostern S. 44 ff.).

b) **Verhältnis nach außen.**

α) Während das Gesetz eine allgemeine Befugnis der Ehegatten, sich gegenseitig zu vertreten, nicht anerkennt (Vorbem. III), ist mit Rücksicht darauf, daß der Mann die ehelichen Lasten zu tragen hat, der Frau das Recht eingeräumt, kraft der Schlüsselgewalt innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises den Mann zu vertreten, also in seinem Namen zu handeln, so daß Dritten gegenüber aus solchen Geschäften ausschließlich der Mann berechtigt und verpflichtet ist (§§ 164 ff.; Urt. d. OLG. Braunschweig v. 12. Oktober 1905 D. Jur.Z. 1906 S. 210).

β) Eine Verpflichtung, bei derartigen Geschäften im Namen des Mannes zu handeln, ist der Frau nicht auferlegt. Handelt sie im eigenen Namen, so wird ausschließlich sie berechtigt und verpflichtet; sie kann jedoch, falls sie sich im Rahmen der Schlüsselgewalt gehalten hat, beanspruchen, daß der Mann sie von den eingegangenen Verbindlichkeiten befreie (M. IV, 118, §§ 670, 257; s. oben unter a, β). Das gleiche würde nach dem Grundsatze des § 164 Abs. 2 dann gelten, wenn ihr Wille, im Namen des Mannes zu handeln, nicht erkennbar hervortritt. Abweichend hievon stellt aber § 1357 Abs. 1 Satz 2 die Auslegungsregel auf, daß die von der Frau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises vorgenommenen Rechtsgeschäfte als im Namen des Mannes vorgenommen gelten, wenn nicht aus den Umständen sich ein Anderes ergibt (M. IV, 119). Die Frau selbst wird also nur dann berechtigt und verpflichtet, wenn sie entweder ausdrücklich im eigenen Namen handelt oder wenn die Umstände ergeben, daß sie nicht im Namen des Mannes handeln wollte.

γ) Hat die Frau, was mangels einer ausdrücklichen Erklärung auch aus den Umständen des Falles geschlossen werden kann, sowohl im eigenen Namen als im Namen des Mannes gehandelt, so sind die Grundsätze der §§ 420 ff. maßgebend.

δ) Für das Verhältnis der Ehegatten zu dritten Personen kommt es lediglich darauf an, ob das in Frage stehende Rechtsgeschäft in den Rahmen des häuslichen Wirkungskreises der Frau fällt (s. oben Bem. 3, a, α), nicht auch darauf, ob es im einzelnen Falle zur Befriedigung eines Bedürfnisses erforderlich war und ob die Frau das aus dem Rechtsgeschäft Erlangte zweckentsprechend verwendet hat (M. IV, 118; ZG. IV, 72; Urt. d. OLG. Karlsruhe vom 14. Mai 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 13). Der Mann kann sich auch nicht darauf berufen, daß er der Frau das zu der fraglichen Anschaffung erforderliche Geld bereits eingehändigt habe.

ε) Der Beweis, daß das Rechtsgeschäft innerhalb des häuslichen Wirkungskreises der Frau liegt, obliegt dem Dritten, der den Mann auf Grund des § 1357 in Anspruch nimmt (Dernburg § 33 Anm. 10; and. Ans. Opet Bem. 8).

ζ) Ueber konkurrierendes und kollidierendes Handeln von Mann und Frau im Bereiche der Schlüsselgewalt s. E. Riezler im Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 98 S. 372 ff., 377 ff, 386 ff., 410 ff.

c) Die nach den güterrechtlichen Bestimmungen zur wirksamen Vornahme des Rechtsgeschäfts erforderliche Einwilligung des Mannes kann sich die Frau, falls das Rechtsgeschäft in den Bereich der Schlüsselgewalt fällt, selbst erteilen (§ 181; Planck Bem. 2, Neumann Note I, 3, c, β).

4. Die Schlüsselgewalt der Frau wird dadurch, daß die Frau in der **Geschäftsfähigkeit beschränkt ist** (§§ 106, 114), nicht berührt (hinsichtlich ihrer Vertretungsbefugnis s. § 165; and. Ans. anscheinend Wieruszowski S. 44 Note 28, s. aber auch S. 46). Handelt die Frau im eigenen Namen (s. oben Bem. 3, b, γ), so finden die Grundsätze der §§ 106 ff. Anwendung.

Ist die Frau **geschäftsunfähig** (§ 104), so sind selbstverständlich auch die von ihr auf Grund des § 1357 vorgenommenen Rechtsgeschäfte nichtig (§ 105, s. auch § 131 Abs. 1).

5. **Endigung, Ausschließung und Beschränkung der Schlüsselgewalt.**

a) Die Schlüsselgewalt endigt mit der Auflösung der Ehe (Bem. 2 zu § 1309). Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch Urteil (§ 1575) hat zwar die Wirkungen der Scheidung, bewirkt aber keine Auflösung der Ehe (§ 1586 und Bem. hiezu) und läßt daher auch die Schlüsselgewalt der Frau bestehen, soweit von einem häuslichen Wirkungskreise derselben noch gesprochen werden kann (vgl. oben Bem. 2, b; and Ans. Wieruszowski S. 47, Ostern S. 20). Ueber die Bedeutung der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft für den Fortbestand der Schlüsselgewalt s. oben Bem. 2, b.

b) Durch § 1357 Abs. 2 ist dem Manne, entsprechend dem Grundsatze des § 1354 Abs. 1 und mit Rücksicht auf die für ihn aus der Vertretungsmacht der Frau sich möglicherweise ergebenden Nachteile, die Befugnis eingeräumt, die Schlüsselgewalt der Frau zu beschränken (z. B. durch Ausschluß ihrer Vertretungsmacht hinsichtlich gewisser Rechtsgeschäfte oder über eine gewisse Summe hinaus) oder auch völlig auszuschließen.

α) Die Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt erfolgt durch einseitige Willenserklärung gegenüber der Frau oder dem Dritten, mit welchem die Frau in rechtsgeschäftlichen Verkehr getreten ist oder zu treten beabsichtigt, oder durch öffentliche Bekanntmachung (Strübe a. a. O. S. 168); sie bedarf nicht der Beobachtung irgendwelcher Form und ist von vorheriger Ermächtigung des Mannes durch das Vormundschaftsgericht nicht abhängig.

β) Gegen mißbräuchliche Ausübung dieser Befugnis seitens des Mannes kann die Frau (bzw. ihr gesetzlicher Vertreter, s. oben Bem. 4), nicht auch ein Dritter, den Schutz des Vormundschaftsgerichts anrufen, das die Verfügung des Mannes ganz oder teilweise aufheben, nicht aber eine vom Manne angeordnete Beschränkung durch eine andere ersetzen kann (Wieruszowski S. 54). Ueber die Frage, ob die in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Frau selbständig antragsberechtigt ist, vgl. Breit im Zentral-Bl. Bd. 4 S. 478 ff. Ob in der Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt durch den Mann ein Mißbrauch seines Rechtes zu erblicken ist, hat das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen zu entscheiden (vgl. § 1353 Abs. 2 Satz 1, 1354 Abs. 2, 1358 Abs. 2 Satz 2).

Nach E. I sollte zur Entscheidung dieser Frage das Prozeßgericht zuständig sein, an welches sich die Frau mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens wenden sollte (M. IV, 119; ZG. IV, 5, 73 ff.). Durch die II. Komm. wurde mit Rücksicht auf das einfachere Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit das Vormundschaftsgericht für zuständig erklärt. Hiebei wurde jedoch ausdrücklich anerkannt, daß für Fälle, in welchen durch das Verhalten des Mannes die eheliche Gemeinschaft vollständig aufgehoben oder unmöglich gemacht sei, die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens (s. Vorbem. VIII) nicht ausgeschlossen sei und daß die Frau gegenüber dieser Klage den Mißbrauch des dem Manne nach § 1357 Abs. 2 zustehenden Rechtes einredeweise geltend machen könne (P. IV, 108); ohne genügende Begründung wird die Zulässigkeit dieser Klage mehrfach verneint (vgl. Endemann II § 170 Note 29, Jacobi S. 69; zweifelnd Schmidt Bem. 6, c). Allerdings kann der Mann unmittelbar nach Aufhebung seiner die Schlüsselgewalt beschränkenden oder ausschließenden Verfügung durch das Vormundschaftsgericht wie auch nach Erlassung des ihn zur Aufhebung verurteilenden Erkenntnisses aufs neue die Schlüsselgewalt beschränken oder aufheben, während es der Frau natürlich freisteht, sich hiegegen wieder an das Vormundschaftsgericht zu wenden oder Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zu erheben. Der hiedurch entstehende „ewige Zirkel" (Planck

Bem. 5) kann schließlich nur durch Scheidung (§ 1568) seine Lösung finden (and. Ans., jedoch ohne eigentliche Begründung, Dernburg § 33 Anm. 17). Selbstverständlich kann übrigens der Mann die von ihm verfügte Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt auch selbst aufheben oder mildern.

Ueber die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts s. FG. §§ 35, 45 (s. auch EG. Art. 147 und württemb. AG. z. BGB. Art. 52 Ziff. 4). Gemäß § 53 FG. tritt die dem Antrage der Frau stattgebende Verfügung des Vormundschaftsgerichts erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit; bei Gefahr im Verzuge kann das Gericht die sofortige Wirksamkeit der Verfügung anordnen, die dann mit der Bekanntmachung an den Antragsteller in Wirksamkeit tritt. Ueber die gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts zulässigen Rechtsmittel s. FG. §§ 19, 20, 59, 60 Abs. 1 Nr. 6. Für das Verfahren gilt das Offizialprinzip (FG. § 12); von einer eigentlichen Beweispflicht der Frau kann daher nicht gesprochen werden (unrichtig Rosenfeld S. 98 ff.).

Rückwirkende Kraft kommt der Wiederherstellung der Schlüsselgewalt nicht zu, gleichviel, ob sie durch den Mann selbst oder durch das Vormundschaftsgericht erfolgt (ebenso Planck Bem. 5, Opet Bem. 6; and. Ans. Schmidt Bem. 6, c, Wieruszowski S. 55, Ostern S. 70).

Auf die Haftung des Vormundschaftsrichters findet § 1848 entsprechende Anwendung (s. Bem. hiezu).

γ) Zur Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt ist auch der gesetzliche Vertreter des geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Mannes befugt, da es sich hiebei wesentlich um ein vermögensrechtliches Interesse handelt (M. IV, 119; vgl. dagegen § 1358 Abs. 3; and. Ans. ohne überzeugende Begründung Ostern S. 66, Rosenfeld S. 88, Siegel S. 41). Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Mann bedarf hiezu natürlich der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters (§§ 107, 111; Wieruszowski S. 47 Note 40).

δ) Nach § 1561 Abs. 1 ist die Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt auf einseitigen Antrag des Mannes in das Güterrechtsregister einzutragen. Hat das Vormundschaftsgericht die Anordnung des Mannes aufgehoben oder das Prozeßgericht ihn zur Aufhebung verurteilt, so erfolgt auf Antrag der Frau die Löschung des Eintrags (§ 1561 Abs. 3 Nr. 1). Zur Prüfung der Frage, ob die Anordnung des Mannes einen Mißbrauch seines Rechtes darstellt, ist der Registerrichter nicht berechtigt; er muß daher auch ohne Rücksicht auf die Entscheidung des Vormundschafts- oder Prozeßgerichts dem Antrage des Mannes auf Eintragung der von ihm neuerlich betätigten Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt stattgeben.

Ueber die Form der Eintragung s. § 13 Abs. 3 der Bekanntm. d. bayr. Just.Min. vom 20. März 1899 (JMBl. 1899 S. 1038).

ε) Zum Schutze gutgläubiger Dritter bestimmt § 1357 Abs. 2 Satz 3, daß Dritten gegenüber die Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam ist. Der Mann kann daher einem Dritten gegenüber aus der Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt Einwendungen gegen ein zwischen der Frau und dem Dritten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen diesen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur herleiten, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts (§ 1558) eingetragen oder dem Dritten bekannt war (M. IV, 120; vgl. § 1344 und Bem. zu § 1435). Hienach bemißt sich insbesondere auch die Wirksamkeit der Zeitungsannoncen, durch welche der Mann die Haftung aus Geschäften der Frau ablehnt (Jacobi S. 69, Wieruszowski S. 50 Note 49, Endemann II § 170 Note 28, s. auch Opet Bem. 8 und Strübe a. a. O. S. 175; zu weit geht die Behauptung von Kohler S. 33, daß derartige Inserate überhaupt wertlos seien;

hinsichtlich der Klage auf Widerruf einer derartigen Ausschreibung s. Urt. d. Reichsger. vom 9. Januar 1905 RGE. Bd. 60 S. 12 ff.). Die Wirksamkeit der Wiederherstellung der Schlüsselgewalt ist von der Löschung des die Beschränkung oder Ausschließung anzeigenden Eintrags nicht abhängig.

6. Nimmt die Frau **außerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises** oder **entgegen der vom Manne angeordneten Beschränkung oder Ausschließung** der Schlüsselgewalt innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises Rechtsgeschäfte im Namen des Mannes vor, so sind für das Verhältnis der Ehegatten zu einander die Grundsätze über Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) maßgebend; über das Verhältnis der Ehegatten zu dritten Personen s. oben Bem. 5, b, ε, s. ferner §§ 177 ff. (Vertretung ohne Vertretungsmacht), 812 ff. (ungerechtfertigte Bereicherung).

7. § 1357 enthält **zwingendes Recht**; abweichende Vereinbarungen der Ehegatten sind also ebenso wie der Verzicht eines Ehegatten auf die ihm hienach zustehenden Rechte nichtig (Vorbem. VII; ebenso Planck Bem. 7, Wieruszowski S. 36, S. 47 Note 40, Ostern S. 9, S. 65, Stern S. 65, im wesentlichen auch Opet Bem. 7, Schmidt Bem. 6, b, Dernburg § 33 Anm. 9, die jedoch vertragsmäßige Regelung des Umfangs der Schlüsselgewalt für zulässig erachten; für die Möglichkeit vertragsmäßiger Ausschließung der Schlüsselgewalt überhaupt erklärt sich ohne genügende Begründung Rothe S. 11, S. 40).

8. **Räumliche und zeitliche Geltung.**

a) Nach EG. Art. 16 Abs. 2 finden, wenn ausländische Ehegatten oder Ehegatten, die nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit erwerben, den Wohnsitz im Inlande haben, die Vorschriften des § 1357 Anwendung, soweit sie Dritten günstiger sind als die ausländischen Gesetze (vgl. Bem. zu EG. Art. 16).

b) Vom Inkrafttreten des BGB. ab finden die Vorschriften des § 1357 auch auf die in diesem Zeitpunkte bereits bestehenden Ehen ohne Rücksicht auf den in der Ehe herrschenden Güterstand Anwendung (EG. Art. 199, Mot. z. EG. 179, Bem. zu EG. Art. 199).

§ 1358.*)

Hat sich die Frau einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet, so kann der Mann das Rechtsverhältniß ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn er auf seinen Antrag von dem Vormundschaftsgerichte dazu ermächtigt worden ist. Das Vormundschaftsgericht hat die Ermächtigung zu ertheilen, wenn sich ergiebt, daß die Thätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt.

Das Kündigungsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Mann der Verpflichtung zugestimmt hat oder seine Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist. Das Vormundschaftsgericht kann die Zustimmung ersetzen, wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist oder wenn sich die Verweigerung der Zustimmung als Mißbrauch seines Rechtes darstellt. Solange die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist, steht das Kündigungsrecht dem Manne nicht zu.

Die Zustimmung sowie die Kündigung kann nicht durch einen Vertreter des Mannes erfolgen; ist der Mann in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

E. I, 1277; II, 1258; III, 1341.

*) Vgl. C. Strübe, Das Kündigungsrecht des Ehemanns im Sinne des § 1358 BGB., Gruchot, Beitr. Bd. 48 (1904) S. 295 ff.



1. Das BGB. geht von dem **Grundsatz** aus, daß die **Ehefrau als solche in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt ist** (Vorbem. II; s. auch § 1399 und Bem. hiezu). Daher sind Bestimmungen erforderlich, wodurch verhütet wird, daß eine Ehefrau durch Eingehung einer Verpflichtung zu persönlichen Leistungen ihren aus der ehelichen Gemeinschaft sich ergebenden Pflichten (§§ 1353, 1356) entzogen werde. Um dies zu erreichen, hatte E. I im Anschluß an PLR. Tl. II Tit. 1 § 196 bestimmt, daß zu einem solchen Rechtsgeschäfte die Einwilligung des Ehemanns erforderlich, in Ermangelung derselben aber das Rechtsgeschäft anfechtbar sein solle (M. IV, 110 ff.; ZG. IV, 69 ff.). Abweichend hievon räumt das BGB. dem Manne nur das Recht ein, derartige Rechtsverhältnisse mit Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu **kündigen** (P. IV, 104). Der im Reichstage gestellte Antrag auf Streichung dieser Bestimmung wurde abgelehnt (StB. 553 ff.).

2. Das eheherrliche Kündigungsrecht ist an folgende **Voraussetzungen** gebunden:

a) Es muß eine von der Frau in Person zu bewirkende Leistung in Frage stehen. Verträge, bei denen die Verpflichtung des Schuldners zur Leistung in Person die Regel bildet, sind der Dienstvertrag (§ 613), der Auftrag (§ 664) und der Verwahrungsvertrag (§ 691), hinsichtlich der geschäftsführenden Gesellschafter auch der Gesellschaftsvertrag (§ 713). Aber auch für jedes andere Schuldverhältnis kann die Verpflichtung des Schuldners zur Leistung in Person vereinbart werden oder sich aus dem Inhalte des Schuldverhältnisses ergeben (vgl. Bem. zu § 267 und Strübe a. a. O. S. 296 ff.; unter Umständen kann auch die Vereinsmitgliedschaft der Frau die Verpflichtung zu persönlichen Leistungen begründen; vgl. Neumann Note II, 2).

Ueber das Kündigungsrecht des Mannes, dessen Frau als Testamentsvollstrecker bestellt ist, s. Bem. zu §§ 2225 ff. und Strübe a. a. O. S. 299; gegenüber der Ernennung der Frau zum Konkursverwalter hat der Mann kein Kündigungsrecht (Strübe a. a. O. S. 299 ff.).

b) Die Ehefrau muß die Verpflichtung erst nach ihrer Verheiratung übernommen haben. Hat sie sich vorher zu der in Frage stehenden Leistung verpflichtet, so finden die allgemeinen Grundsätze (s. insbes. §§ 626, 627, 671, 696, 723, HGB. §§ 70, 77, 133) Anwendung (M. IV, 110; and. Ans. Lehmann § 165 Note 5, Scherer Nr. 109, Strübe a. a. O. S. 311 ff.); zur Ausübung des ihr hienach zustehenden Kündigungsrechts kann die Frau vom Manne durch die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens angehalten werden.

c) Die Ehegatten müssen in häuslicher Gemeinschaft leben (§ 1358 Abs. 2 Satz 3; vgl. Urt. des OLG. Karlsruhe vom 17. Oktober 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 329 ff.). Ist diese, gleichviel aus welchem Grunde, aufgehoben, so ruht das Kündigungsrecht des Mannes, es sei denn, daß die Frau sich gerade zum Zwecke der Erfüllung der fraglichen Verpflichtung entfernt hat (M. IV, 113; vgl. Bem. 7, a zu § 1353).

d) Der Mann muß auf seinen Antrag vom Vormundschaftsgerichte zur Kündigung ermächtigt worden sein. Diese Ermächtigung muß (darf aber auch nur dann) erteilt werden, wenn die Tätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt. (Diese Bestimmung beruht auf Beschluß der Reichstagskommission, s. RTK. 224 ff.) Ob diese Voraussetzung gegeben ist, hat das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen zu entscheiden. Ueber die Form des Antrags s. FG. § 11, über das Verfahren s. FG. § 12, über die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts s. FG. §§ 35, 45 (s. auch EG. Art. 147 und württemb. AG. z. BGB. Art. 52 Ziff. 4). Nach FG. § 53 tritt die den Mann zur Kündigung ermächtigende Verfügung des Vormundschaftsgerichts erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit; bei Gefahr im Verzuge kann das Gericht die sofortige Wirksamkeit der Verfügung anordnen, die dann mit der Bekanntmachung an den Antragsteller in Wirksamkeit tritt. Ueber die gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts zulässigen Rechtsmittel s. FG. §§ 19, 20, 59, 60 Abs. 1 Nr. 6. Eine materielle Nachprüfung der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts durch das Prozeßgericht ist ausgeschlossen (Wieruszowski S. 28 ff., Neumann Note III, 2, b, β).

Die Ermächtigung kann nur entweder erteilt oder versagt werden; die Ansicht, daß die Erteilung der Ermächtigung auch an eine Bedingung (z. B. Einhaltung einer Kündigungsfrist) geknüpft werden könne (Endemann II § 170 Note 36, Opet Bem. 2, b, Planck Bem. 1, c, Strübe a. a. O. S. 307) findet im Gesetze keine Stütze.

3. Rechtliche Natur der Kündigung. Die Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung (§ 130); sie muß dem Dritten gegenüber erfolgen, ist unwiderruflich und an die Beobachtung irgendwelcher Form nicht gebunden. Ueber die Zulässigkeit einer bedingten Kündigung s. Bd. I Vorbem. vor § 158.

4. Das dem Manne durch § 1358 eingeräumte Kündigungsrecht **endigt** mit der Auflösung der Ehe (M. IV, 113; s. Bem. 2 zu § 1309). Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch Urteil (§ 1575) hat zwar die Wirkungen der Scheidung, bewirkt aber keine Auflösung der Ehe (§ 1586 und Bem. hiezu), läßt also auch das Kündigungsrecht des Mannes bestehen, falls die häusliche Gemeinschaft fortdauert (s. oben Bem. 2, c).

5. Das Kündigungsrecht des Mannes ist **ausgeschlossen**:

a) wenn der Mann der von der Frau übernommenen Verpflichtung zugestimmt hat (hinsichtlich des früheren Rechtes vgl. Seuff. Arch. Bd. 57 Nr. 202). Die Zustimmung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung (§ 130); sie kann sowohl der Frau als dem Dritten gegenüber, sowohl im voraus als nachträglich erklärt werden, ist unwiderruflich (vgl. Opet Bem. 7, b, Schmidt Bem. 5, a) und an die Beobachtung irgendwelcher Form nicht gebunden; die Beifügung einer Bedingung (§§ 158 ff.) oder eines Endtermins (§ 163) ist zulässig.

Die Vorschriften der §§ 182 ff. sind auf die Zustimmung des Mannes nicht anwendbar, da von derselben die Wirksamkeit des Vertrags nicht abhängt (Planck Bem. 2, a; and. Ans. Strübe a. a. O. S. 307).

Nach Planck Bem. 2, c soll auch während der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft (s. oben Bem. 2, c) die Zustimmung des Mannes mit der Wirkung möglich sein, daß der Mann nach Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft an die Zustimmung gebunden sei; dagegen mit Recht Strübe a. a. O. S. 310 ff.;

b) wenn die Zustimmung des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist (vgl. §§ 1304 Abs. 2, 1308 Abs. 1, 1337 Abs. 1 Satz 2, 1379, 1447, 1451).

α) Die Ersetzung der Zustimmung des Mannes erfolgt nur auf Antrag der Frau oder ihres gesetzlichen Vertreters; dritte Personen sind nicht antragsberechtigt. Ueber die Form des Antrags s. FG. § 11.

β) Die Ersetzung kann (und muß) erfolgen, wenn entweder

αα) der Mann durch Krankheit (auch Geisteskrankheit) oder Abwesenheit an der Erklärungsabgabe verhindert und Gefahr im Verzug ist (P. IV, 105, VI, 272; vgl. M. IV, 112) oder wenn

ββ) die Verweigerung der Zustimmung seitens des Mannes sich als Mißbrauch seines Rechtes darstellt; ob dies der Fall ist, hat das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen zu entscheiden (P. IV, 105; vgl. §§ 1353 Abs. 2 Satz 1, 1354 Abs. 2, 1357 Abs. 2 Satz 2).

γ) Ueber die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts s. FG. §§ 35, 45 (s. auch EG. Art. 147 und württemb. AG. z. BGB. Art. 52 Ziff. 4), über das Verfahren s. FG. § 12; über den Beginn der Wirksamkeit der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts s. FG. § 53 (vgl. oben Bem. 2, d); über die gegen diese Entscheidung zulässigen Rechtsmittel s. FG. §§ 19, 20, 59, 60 Abs. 1 Nr. 6.

δ) Ob die Frau berechtigt ist, statt sich an das Vormundschaftsgericht zu wenden, im Prozeßwege mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens den Mann zur Erteilung seiner Zustimmung anzuhalten, erscheint zweifelhaft; für die Bejahung der Frage erklärt sich, wohl mit Recht, Wierusƶowski S. 31 Note 34; and. Ans. Meisner S. 68 Anm. 2.

ε) Eine Nachprüfung der Frage, ob das Vormundschaftsgericht die Voraussetzungen des § 1358 Abs. 2 Satz 2 mit Recht als gegeben angenommen hat, durch das Prozeßgericht ist auch hier (s. oben Bem. 2, d) ausgeschlossen (Wierusƶowski S. 33 Note 42).

c) Das Kündigungsrecht des Mannes kann in gewissem Umfang auch durch Vereinbarung der Ehegatten ausgeschlossen sein (s. unten Bem. 11).

6. Aus der höchstpersönlichen Natur des eheherrlichen Entscheidungsrechts (M. IV, 113) folgt, daß sowohl die Zustimmung (Abs. 2 Satz 1) als die Kündigung (Abs. 1 Satz 1) **nicht durch einen Vertreter**, insbesondere nicht durch den gesetzlichen Vertreter des Mannes, erfolgen kann. Ausgeschlossen ist hiedurch nur die Vertretung im Willen, nicht die Vertretung in der Erklärung des Willens.

Ist der Mann in der Geschäftsfähigkeit beschränkt (§§ 106, 114), so kann er ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters (und des Vormundschaftsgerichts) sowohl seine Zustimmung erklären als auch das Kündigungsrecht ausüben; ist er geschäftsunfähig (§§ 104, 105), so ruht insolange das Kündigungsrecht, während seine Zustimmung in der Regel gemäß § 1358 Abs. 2 Satz 2 vom Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann. (M. IV, 112; vgl. §§ 1307, 1336 Abs. 1, 1337 Abs. 3, 1595 Abs. 1, 1598 Abs. 3 Satz 1, 1748 Abs. 2, 1750 Abs. 1, 1755, 1770.)

7. Die **Wirkung** der Kündigung besteht darin, daß das durch die Verpflichtung der Frau begründete Rechtsverhältnis für die Zukunft aufgehoben wird. Diese Wirkung tritt sofort ein, wenn der Mann, wozu er gemäß § 1358 befugt ist, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigt. Selbstverständlich steht ihm auch das Recht zu, unter Gewährung einer solchen Frist zu kündigen, falls er auf seinen Antrag vom Vormundschaftsgerichte hiezu ermächtigt worden ist; in diesem Falle tritt die Wirkung der Kündigung natürlich erst mit dem Ablaufe der Kündigungsfrist ein.

Hinsichtlich der rückständigen, d. h. schon vor dem Beginne der Wirksamkeit der Kündigung fälligen persönlichen Leistungen der Frau steht dem Dritten der Anspruch auf Nachleistung zu, soweit eine solche nicht durch die Natur des Rechtsgeschäfts oder der Leistung ausgeschlossen ist (P. IV, 104; Strübe a. a. O. S. 301 ff.); für den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung dieser Nachleistungspflicht sind die allgemeinen Grundsätze (§§ 275 ff.) maßgebend.

Der Anspruch der Frau auf Vergütung für die von ihr teilweise erfüllte Leistungspflicht bemißt sich nach dem Inhalte des in Frage stehenden Rechtsgeschäfts, beim Dienstvertrag also nach § 628 (Bem. zu § 628); s. ferner §§ 266, 275 ff., 323, 812 ff. (vgl. Hachenburg S. 380 ff., Wieruszowski S. 27, Planck Bem. 1, d, Opet Bem. 4, Strübe a. a. O. S. 303 ff.).

Ein Anspruch auf Schadensersatz steht dem Dritten, da die Kündigung als ein von der Frau nicht zu vertretender Umstand erscheint, nur dann zu, wenn er von der Frau über ihre Eigenschaft als Ehefrau oder über das Vorliegen oder die Ersetzung der eheherrlichen Zustimmung arglistig getäuscht worden ist (§§ 325, 823; M. IV, 112).

Nicht ausgeschlossen ist selbstverständlich, daß die Frau für die Nichtausübung des Kündigungsrechts durch den Mann dem Dritten garantiert (Planck Bem. 1, d, Neumann Note III, 3, c); über den Garantievertrag s. Vorbem. vor § 765.

8. **Setzt die Frau trotz der Kündigung des Mannes ihre Tätigkeit fort,** so kann der Mann gegen sie gemäß § 1353 auf Herstellung des ehelichen Lebens klagen (Vorbem. VIII; mit Unrecht will Hachenburg S. 380 die Zulässigkeit dieser Klage auf den Fall beschränken, daß die Frau an einem fremden Orte tätig wird). Nicht ausgeschlossen ist aber, daß das Prozeßgericht eine Verletzung der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft verneint, obwohl das Vormundschaftsgericht wegen Beeinträchtigung der ehelichen Interessen durch die Tätigkeit der Frau den Mann zur Kündigung ermächtigt hatte (Opet Bem. 5).

Nach Wieruszowski S. 29 ff. soll dem Manne auch gegen den Dritten, der trotz erfolgter Kündigung die Tätigkeit der Frau weiter in Anspruch nimmt, eine Klage auf Unterlassung, eventuell auf Schadenersatz gemäß § 823 Abs. 1 zustehen; allein zur Annahme eines solchen Klagerechts dürfte das Gesetz keine genügenden Anhaltspunkte bieten (ebenso Hachenburg S. 380, Opet Bem. 5, Meisner Bem. 3, b, Dernburg § 34 Anm. 9, Neumann Note III, 3, e, Planck Bem. 1, d, Strübe a. a. O. S. 304).

9. Die Vorschrift des EG. Art. 95 Abs. 1, wonach die landesgesetzlichen Vorschriften über das **Gesinderecht** unberührt bleiben, erleidet nach Abs. 2 insofern eine Einschränkung, als die Bestimmungen des BGB. § 1358 auch auf das Gebiet des Gesinderechts Anwendung finden.

10. Wenn der **Mann** durch Uebernahme einer Verpflichtung zu persönlichen Leistungen (z. B. durch die Uebernahme von Schiffsdiensten) die ehelichen Interessen beeinträchtigt, steht der Frau kein Kündigungsrecht, wohl aber allgemeinen Grundsätzen zufolge die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens (§ 1353), eventuell die Scheidungsklage nach Maßgabe der §§ 1567, 1568 zu (M. IV, 110).

11. § 1358 enthält im allgemeinen **zwingendes Recht**; eine Vereinbarung der Ehegatten, durch welche das Kündigungsrecht des Mannes beseitigt wird, ist daher gleich dem Verzicht eines Ehegatten auf die ihm gemäß § 1358 zustehenden Rechte grundsätzlich

nichtig. Zulässig dagegen, weil mit dem Wesen der Ehe nicht im Widerspruche stehend, erscheinen Vereinbarungen der Ehegatten des Inhalts, daß das Kündigungsrecht des Mannes gegenüber bestimmten persönlichen Leistungen der Frau (z. B. für Bühnenengagementsverträge) ausgeschlossen sein soll (Vorbem. VII; vgl. Opet Bem. 8, Matthiaß II § 84 III, B, 1, Wieruszowski S. 31 Note 33, Planck Bem. 6; für Zulässigkeit des Verzichts auf das Kündigungsrecht überhaupt erklärt sich ohne überzeugende Begründung G. Müller in Bl. f. RA. Bd. 66 S. 3).

12. Ueber das Erfordernis der Zustimmung des Mannes zur Bestellung der Frau als **Vormund** s. §§ 1783, 1887 und Bem. hiezu.

§ 1359.

Die Ehegatten haben bei der Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältniß ergebenden Verpflichtungen einander nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen.

E. I, 1279; II, 1259; III, 1342.

1. Nach gem. R. haftete der Ehemann hinsichtlich der Dotalsachen und des in seiner Verwaltung befindlichen Paraphernalvermögens der Frau nur für sogenannte culpa in concreto (Dernburg, Pand. III § 12 Ziff. 1, § 22 Ziff. 5, Windscheid-Kipp, Pand. III § 500 Ziff. 4, § 507; vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 554 ff., BLR. Tl. I cap. 6 § 13 Ziff. 17, sächs. GB. § 1655; über andere Rechte s. M. IV, 122).

Auf dem gleichen Standpunkte steht das BGB., indem es im § 1359 die Ehegatten zur Anwendung desjenigen Grades von Sorgfalt verpflichtet, welchen sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen. (M. IV, 122; ZG. IV, 74; vgl. §§ 690, 708, 1664, 2131.)

2. Der Grundsatz des § 1359 gilt für alle aus dem ehelichen Verhältnisse sich ergebenden Verpflichtungen der Ehegatten gegeneinander. Seitens der Frau kommen hier vor allem in Betracht die auf Grund der §§ 1356 und 1357 sich ergebenden Verbindlichkeiten, seitens des Mannes seine Verbindlichkeiten aus der beim ordentlichen gesetzlichen Güterstand ihm zustehenden Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes (§ 1363), seitens beider Ehegatten die aus der gegenseitigen Unterhaltspflicht (§§ 1360, 1361) und die auf Grund vertragsmäßiger Regelung des Güterstandes sich ergebenden Verpflichtungen (P. IV, 108 ff.). Auch wenn beim Systeme der Gütertrennung die Frau gemäß § 1430 (s. auch §§ 1371, 1441, 1526 Abs. 3, 1549) ihr Vermögen ganz oder teilweise der Verwaltung des Mannes überläßt, bemißt sich dessen Haftung nach § 1359; vgl. Bem. 4 zu § 1430; s. auch Bem. 2, d und 3, e zu § 1424 (mit Unrecht bezweifelt Rocholl S. 93, daß § 1359 über die Grenzen des fünften Titels hinaus anwendbar sei).

Dagegen sind für die Haftung der Ehegatten aus vermögensrechtlichen Verhältnissen, welche nur aus Anlaß der Ehe, insbesondere durch Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 662, 677), begründet werden, die hiefür geltenden besonderen Vorschriften maßgebend (M. IV, 122; P. IV, 109).

Die Haftung der früheren Ehegatten hinsichtlich ihrer aus der Auflösung der Ehe sich ergebenden Verpflichtungen gegeneinander (§§ 1421, 1478, 1578 ff.) bemißt sich nicht nach § 1359, sondern nach allgemeinen Grundsätzen (ebenso Planck Bem. zu § 1359; and. Ans. anscheinend Opet Bem. 1).

Ist die Ehe absolut nichtig (s. Vorbem. III vor § 1323), so findet § 1359 keine Anwendung; das gleiche gilt bei relativ nichtiger oder anfechtbarer und angefochtener Ehe nach Nichtigkeitserklärung oder Auflösung derselben; s. aber auch §§ 1345, 1351, 1352 (vgl. Vorbem. VII vor § 1323).

3. Fahrlässigkeit ist gemäß § 276 Abs. 1 Satz 2 die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Wer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, ist von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit nicht befreit (§ 277). Eine Begriffsbestimmung der groben Fahrlässigkeit enthält das Gesetz nicht (s. dagegen E. I § 144 Abs. 2: „grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters in besonders schwerer Weise vernachlässigt wird"). Das Privileg dessen, der nur für die von ihm regelmäßig in eigenen Angelegenheiten angewendete Sorgfalt einzustehen hat, besteht also darin, daß er für eine Fahrlässigkeit, welche keine grobe ist, dann nicht haftet, wenn er bei Besorgung seiner eigenen Angelegenheiten nicht sorgsamer zu verfahren pflegt. Dagegen wird eine über das Maß der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hinausgehende Sorgfalt von ihm selbst dann nicht verlangt, wenn er in seinen eigenen

Angelegenheiten eine dieses Maß übersteigende Aengstlichkeit und Bedachtsamkeit an den Tag legen sollte (M. I, 280; vgl. Bem. zu §§ 276, 277).

4. Eine Sonderbestimmung enthält § 1456 hinsichtlich der allgemeinen Gütergemeinschaft insofern, als hienach der Mann für die Verwaltung des Gesamtguts der Frau nicht verantwortlich ist. Er hat jedoch für eine Verminderung des Gesamtguts zu diesem Ersatz zu leisten, wenn er die Verminderung in der Absicht, die Frau zu benachteiligen, oder durch ein Rechtsgeschäft herbeiführt, das er ohne die erforderliche Zustimmung der Frau vornimmt. Das gleiche gilt hinsichtlich des Gesamtguts bei der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1519 Abs. 2) und Fahrnisgemeinschaft (§ 1549).

5. Die Vorschrift des § 1359 enthält, weil auf dem Wesen der Ehe beruhend, zwingendes Recht; abweichende Vereinbarungen der Ehegatten sind daher nichtig (Vorbem. VII, ebenso Lehmann § 162; and. Ans. Planck Bem. zu § 1359, Dernburg § 32 Anm. 17, Opet Bem. 4, A. v. Baligand, der Ehevertrag S. 25, Ehrlich S. 191; nach Wieruszowski S. 2 Note 1 soll nur Milderung, nach Schmidt Vorbem. II, 2 nur Verschärfung der Haftung zulässig sein).

§ 1360.

Der Mann hat der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren.

Die Frau hat dem Manne, wenn er außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, den seiner Lebensstellung entsprechenden Unterhalt nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit zu gewähren.

Der Unterhalt ist in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren. Die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Vorschriften der §§ 1605, 1613 bis 1615 finden entsprechende Anwendung.

E. I, 1280, 1281; II, 1260; III, 1343.

1. Die §§ 1360 und 1361 regeln die **Unterhaltspflicht der Ehegatten**; § 1360 bringt das Grundprinzip zum Ausdrucke, § 1361 enthält Sonderbestimmungen für den Fall, daß die Ehegatten getrennt leben und einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens berechtigterweise verweigert.

Ueber das frühere Recht s. Dernburg, Pand. III § 6 Ziff. 4, Windscheid-Kipp, Pand. III § 491 Anm. 2, PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 185, 186, 262, BLR. Tl. I cap. 6 § 12 Ziff. 7 (s. auch bayr. Oberst. LG. Bd. 6 S. 521 ff., Bl. f. RA. Bd. 42 S. 26, S. 160, 8. Erg.Bd. S. 45), sächs. GB. §§ 1634, 1637, cod. civ. art. 214, 1448, M. IV, 123 ff.

2. Das BGB. statuiert eine **gegenseitige Unterhaltspflicht beider Ehegatten.** Während aber die Unterhaltspflicht des **Mannes** ohne Rücksicht darauf Platz greift, ob die Frau bedürftig ist oder nicht, ist die Unterhaltspflicht der **Frau** gegenüber dem Manne nur eine subsidiäre, d. h. sie tritt nur ein, falls der Mann nicht imstande ist, sich selbst zu unterhalten. Aus dem sittlichen Wesen der ehelichen Gemeinschaft ergibt sich aber, daß die Unterhaltspflicht der Frau nicht erst dann gegeben ist, wenn der Mann völlig vermögenslos und erwerbsunfähig (d. h. zur Bestreitung des Unterhalts aus dem Ertrag einer seiner Lebensstellung entsprechenden Beschäftigung außerstande) ist, sondern schon dann, wenn er bei einer den Pflichten eines guten Haus- und Familienvaters entsprechenden Verwendung seiner Mittel nicht imstande ist, sich selbst und seine Familie in einer seiner Lebensstellung entsprechenden Weise zu unterhalten. Die Frau muß hier so viel, als zur Beschaffung dieses Unterhalts notwendig ist, zuschießen und nötigenfalls (wie der Mann, falls dies zum Unterhalte der Frau erforderlich ist) den Stamm des eigenen Vermögens opfern (M. IV, 126 ff.; über die Verpflichtung zur Inangriffnahme der Substanz des Gesamtguts s. Urt. d. OLG. Zweibrücken vom 22. Juni 1904 Recht 1904 S. 362; über Berücksichtigung der Schulden s. Urt. d. OLG. Hamburg vom 21. März 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 404).

Beweispflichtig dafür, daß er außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, ist der Mann, da seine Bedürftigkeit anspruchbegründende Tatsache ist.

3. **Inhalt der Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts** gegenüber dem Ehegatten ist (wie nach § 1610 Abs. 2 bei der Unterhaltspflicht gegenüber Verwandten) Gewährung des gesamten Lebensbedarfs. Daß hiezu auch die Verbindlichkeit zur

Tragung der Krankheits- und Kurkosten gehört, ist als selbstverständlich im Gesetze nicht besonders hervorgehoben (M. IV, 124).

Viel behandelt ist neuerdings die Frage, ob und inwieweit der Arzt auf Grund der von ihm einer Ehefrau geleisteten Dienste einen Anspruch gegen den Mann erwirbt.*) In zahlreichen Fällen wird eine Verpflichtung des Mannes auf Grund des § 1357 anzunehmen sein (vgl. Bem. 3, a zu § 1357, Warnatsch a. a. O.). Unanwendbar ist § 1357, falls die Frau vom Manne getrennt lebt und eine Unterhaltsrente bezieht (vgl. über diesen Fall insbesondere K. Meyer a. a. O.). Wittkowsky a. a. O. will nur eine Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung zulassen; nach Ullmann a. a. O. soll bei Vermögenslosigkeit des Mannes angenommen werden, daß die (vermögende) Frau sich selbst verpflichten wollte, eventuell soll Anspruch auf Schadensersatz aus § 826 begründet sein. Die befriedigendste Lösung findet sich bei Brückmann in Jur. Wschr. 1906 S. 76 ff., der bei Zuziehung des Arztes durch die Frau regelmäßig Vertragshaftung der Frau und Haftung des Mannes aus Geschäftsführung ohne Auftrag, bei Zuziehung des Arztes durch den Mann vertragsmäßige Haftung beider Ehegatten (eventuell Haftung der Frau aus Geschäftsführung ohne Auftrag) annimmt (vgl. auch Urt. d. OLG. Kolmar vom 25. März 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 8 S. 343 ff.); über die Besonderheiten bei Zuziehung eines sogen. „Hausarztes" s. Brückmann a. a. O. S. 81.

Dadurch, daß sich ein Ehegatte in Straf- oder Untersuchungshaft befindet, wird die Unterhaltspflicht des andern Ehegatten nicht aufgehoben. (M. IV, 124.)

Die Verpflichtung des unterhaltspflichtigen Ehegatten zur Tragung der Kosten der Beerdigung des andern Gatten, soweit die Bezahlung nicht von den Erben zu erlangen ist, ergibt sich aus §§ 1360 Abs. 2 Satz 3, 1615 Abs. 2 (s. unten Bem. 5, f).

Nicht zu den Kosten des Unterhalts gehören die durch die Verteidigung der Frau in einem gegen sie gerichteten Strafverfahren oder durch einen von ihr geführten Rechtsstreit erwachsenen Kosten (M. IV, 124 ff.; RTK. 229 ff.; Beschl. d. Reichsger. vom 5. April 1900 RGE. Bd. 46 S. 354 ff. und vom 19. April 1900 Jur. Wschr. 1900 S. 409, Urt. d. OLG. Frankfurt a. M. vom 4. Mai 1905 Recht 1905 S. 529). Inwieweit der Mann solche Kosten aus eigenen Mitteln zu bestreiten oder die Befriedigung wegen solcher Kosten aus dem Vermögen der Frau zu dulden verpflichtet ist, ergibt sich aus den besonderen Bestimmungen des ehelichen Güterrechts (§§ 1387, 1388, 1400 ff., 1411 ff., 1415 ff., 1463, 1464, 1525 Abs. 2, 1529 Abs. 2, 1532, 1535 ff., 1549).

Ueber die Frage, ob der Mann zur Leistung eines Kostenvorschusses für Prozesse der Frau verpflichtet ist, s. Bem. 3 zu § 1387, Vorbem. 1 Abs. 2 vor § 1426, Bem. 4 zu § 1460, Bem. 3 zu § 1529, Bem. 2, f zu § 1549.

4. Von der Unterhaltspflicht der Verwandten (§§ 1601 ff.) **unterscheidet sich die Unterhaltspflicht der Ehegatten in folgenden Beziehungen:**

a) Die Unterhaltspflicht der Verwandten tritt nach § 1603 Abs. 1 (von der im § 1603 Abs. 2 erwähnten Ausnahme abgesehen) dann nicht ein, wenn der an sich Unterhaltspflichtige leistungsunfähig, d. h. bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren. Im Gegensatze hiezu muß der Mann „was er hat, mag es nun für den beiderseitigen standesmäßigen oder nur für den notdürftigen Unterhalt genügen, oder selbst für den letzteren nicht völlig ausreichen, mit der Ehefrau teilen" (M. IV, 123, vgl. Urt. d. Reichsger. vom 19. November 1900 Jur. Wschr. 1900 S. 849 ff.); das gleiche gilt für die Frau, sobald die Unterhaltspflicht gegenüber dem Manne überhaupt Platz greift.

Da die Leistungsfähigkeit des in Anspruch genommenen Ehegatten keine anspruchbegründende Tatsache ist, obliegt dem Kläger in dieser Richtung keinerlei Beweispflicht (and. Ans. Wieruszowski S. 69 Note 8).

b) Unterhaltsberechtigt gegenüber einem Verwandten ist (von der Ausnahmevorschrift des § 1602 Abs. 2 abgesehen) nur, wer außer stande ist, sich selbst zu unterhalten (§ 1602 Abs. 1). Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dagegen ist Bedürftigkeit zwar Voraussetzung für den Unterhaltsanspruch des Mannes gegen die Frau, nicht aber für den Unterhaltsanspruch der Frau gegen den Mann (s. oben Bem. 2).

c) Das Maß des zu gewährenden Unterhalts bestimmt sich bei der Unterhaltspflicht der Verwandten nach der Lebensstellung des Bedürftigen (§ 1610). Abweichend hievon ist für das Maß des vom Manne der Frau

*) Vgl. hiezu Wittkowsky in Jur. Wschr. 1902 S. 87 ff.; A. Brückmann, ebenda S. 116 ff., Warnatsch in D. Jur.Z. 1903 S. 245; K. Meyer in Jur. Wschr. 1905 S. 194 ff.; Ullmann ebenda S. 520 ff. und insbesondere A. Brückmann ebenda 1906 S. 76 ff.; s. auch Opet Bem. 4, c zu § 1458.



zu gewährenden Unterhalts seine Lebensstellung, sein Vermögen und seine Erwerbsfähigkeit, für das Maß des von der Frau dem Manne zu gewährenden Unterhalts die Lebensstellung des Mannes (vgl. StB. 555), das Vermögen und die Erwerbsfähigkeit der Frau entscheidend. Ueber die Beschränkung des Anspruchs auf die Gewährung des notdürftigen Unterhalts s. unten Bem. 6, c.

d) Während die regelmäßige Form der Unterhaltsgewährung gegenüber Verwandten die Entrichtung einer Geldrente bildet (§ 1612 Abs. 1 Satz 1, s. auch Satz 2 und Abs. 2), ist der Unterhalt gegenüber einem Ehegatten grundsätzlich in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren (§ 1360 Abs. 3 Satz 1). Der hiefür übliche Ausdruck „Naturalleistung" ist allerdings insofern nicht ganz zutreffend, als vielfach auch zwischen Ehegatten, die in häuslicher Gemeinschaft zusammenleben, die Hingabe von Geld zwecks Beschaffung der erforderlichen Gegenstände durch den Unterhaltsberechtigten selbst in Frage kommt (Wieruszowski S. 73), empfiehlt sich aber durch seine Kürze und gibt zu Mißverständnissen wohl kaum Anlaß.

Leben die Ehegatten getrennt, so finden, solange einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert, die Vorschriften des § 1361 Anwendung. Allein auch ohne das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 1361 kann unter Umständen die Gestaltung, welche die eheliche Lebensgemeinschaft eines Ehepaares im einzelnen Falle annimmt, dazu führen, daß die Unterhaltspflicht durch Gewährung einer Geldrente zu erfüllen ist, so z. B. wenn ein Ehegatte im Gefängnis oder Irrenhause sich befindet (B. VI, 111), oder wenn der Mann als Krankenpfleger in einer Anstalt gezwungen ist, getrennt von seiner Familie zu leben.

Von ganz besonderer praktischer Bedeutung ist der Fall, daß der **unterhaltspflichtige Ehegatte die Herstellung des ehelichen Lebens unberechtigterweise** verweigert, z. B. wenn der an sich unterhaltspflichtige Mann die Frau grundlos verlassen oder aus dem Hause getrieben hat.*) Wenn in solchem Falle auch der unterhaltsberechtigte Ehegatte die Herstellung des ehelichen Lebens verweigert und seinerseits verweigern darf, ist natürlich § 1361 anwendbar. In dem bloßen Getrenntleben seitens der von ihrem Manne verlassenen oder aus dem Hause getriebenen Frau ohne vorgängige vergebliche Aufforderung zur Rückkehr seitens des Mannes kann aber eine „Verweigerung" der Herstellung des ehelichen Lebens unmöglich gefunden werden, wie sich schon daraus ergibt, daß § 1361 außer dem Getrenntleben der Ehegatten noch die Verweigerung der Herstellung des ehelichen Lebens als selbständige Voraussetzung aufstellt (vgl. Bem. 2, b zu § 1361; ebenso Eccius in D. Jur.Z. 1901 S. 110 ff., Urt. d. OLG. Stettin vom 5. Februar 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 330 ff., and. Ans. Planck Bem. 4, c zu § 1361 und Davidson in D. Jur.Z. 1901 S. 91 ff., welcher Verweigerung der Herstellung des ehelichen Lebens seitens der Frau auch dann annehmen will, wenn sie gleichzeitig mit der Erhebung des Unterhaltsanspruchs auf Herstellung des ehelichen Lebens klagt; ebenso Urt. d. OLG. Jena vom 9. Juli 1904 Recht 1904 S. 386).

Die Praxis hat mehrfach versucht, für derartige Fälle den Anspruch auf Gewährung des Unterhalts in Form einer Geldrente aus § 1360 abzuleiten, weil durch die Sondervorschrift des § 1361 nicht ausgeschlossen sei, daß auch in andern Fällen der Unterhaltspflicht in der gleichen Form genügt werden müsse (Urt. d. Kammerger. vom 22. Mai 1900 und 27. Dezember 1900, des OLG. Hamburg vom 2. Februar 1901 und des OLG. Dresden vom 3. Juli 1900, Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 75 ff., S. 201, S. 331, S. 385, ferner Urt. d. OLG. Dresden vom 13. Juli 1900 und des OLG. Hamburg vom 13. April 1901, Recht 1901 S. 355, 1902 S. 20, s. auch Urt. d. OLG. Dresden vom 10. Dezember 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 84, Urt. d. Reichsger. vom 6. März 1902 Jur. Wschr. 1902 Beil. S. 215, Urt. d. OLG. Frankfurt vom 10. Juli 1902 Recht 1902 S. 533, Urt. d. Kammerger. vom 6. Februar 1904, des OLG. Kolmar vom 12. Mai 1905 und des OLG. Hamburg vom 19. Januar 1905, Recht 1904 S. 140, 1905 S. 473, S. 501, Urt. d. OLG. Dresden vom 8. Mai 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 44 ff., Urt. d.

*) Vgl. hiezu P. Wetzel im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 26 S. 137 ff., 142 ff.; Pfennig, Recht 1904 S. 13; Begemann ebenda S. 72 ff.



OLG. Kiel vom 12. Juli 1905 Seuff. Arch. Bd. 61 Nr. 178; vgl. auch Pfennig, Begemann und Wetzel a. a. O., Meisner Bem. 4, a zu § 1361, Neumann Note I, 2, c zu § 1361).

Allein es ist unmöglich, die Unterhaltsgewährung durch Zahlung einer Geldrente als die im vorliegenden Falle „durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotene Weise" der Unterhaltsgewährung zu bezeichnen, wenn vom Vorhandensein dieser Lebensgemeinschaft überhaupt nicht mehr gesprochen werden kann (vgl. Urt. d. OLG. Frankfurt a. M. vom 14. Januar 1903 Recht 1904 S. 529). Nach David (Recht 1900 S. 187 ff.) und Eccius (a. a. O.) soll die Verurteilung des unterhaltspflichtigen Ehegatten zur Zahlung einer Geldrente um deswillen gerechtfertigt sein, weil derselbe durch Unterlassung der Naturalalimentation schadensersatzpflichtig geworden sei (ebenso Urt. d. OLG. Stettin vom 5. Februar 1901 und des OLG. Kassel vom 18. April 1901, Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 330 ff., S. 368; s. auch Planck Bem. 5 zu § 1361); eine Verpflichtung zur Rentenzahlung für die Zukunft wird sich aber aus dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes (vgl. §§ 249 ff.) kaum begründen lassen (ebenso Wetzel a. a. O. S. 145; s. auch Urt. d. OLG. Dresden vom 22. Januar 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 340 ff.). Ebensowenig durchschlagend ist de lege lata die Erwägung, daß die Verpflichtung zur Zahlung einer Geldrente den unterhaltspflichtigen Ehegatten gemäß § 1361 dann trifft, wenn er berechtigterweise die Herstellung des ehelichen Lebens verweigert, daß er daher bei unberechtigter Verweigerung der Herstellung nicht besser gestellt werden könne (so insbesondere Urt. d. Reichsger. vom 16. Februar 1905 Jur. Wschr. 1905 S. 203 ff., ferner Urt. d. OLG. Dresden vom 8. Mai 1903 und 20. November 1905, Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 44 ff., Bd. 12 S. 300, Urt. d. OLG. Kolmar vom 12. Mai 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 301 ff.). Kann oder will der unterhaltsberechtigte Ehegatte also nicht auf Scheidung klagen (in welchem Falle § 627 ZPO. Abhilfe gewährt), so bleibt ihm bei Mangel der Voraussetzungen des § 1361 nur übrig, Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zu erheben und die Gewährung einer Geldrente auf die Dauer dieses Rechtsstreits im Wege der einstweiligen Verfügung zu beantragen, falls die Voraussetzungen des § 940 ZPO. gegeben sind (die Annahme von Planck Bem. 5 zu § 1361, daß § 940 ZPO. mit Rücksicht auf § 888 ZPO. ausgeschlossen sei, dürfte wohl kaum zutreffen). Daß dieses Ergebnis wenig befriedigt, ist zuzugeben; gegenüber dem Wortlaute des Gesetzes aber erscheint eine andere Lösung nicht möglich.

Ueber den Fall, daß der an sich unterhaltsberechtigte Ehegatte unberechtigterweise die Herstellung des ehelichen Lebens verweigert, s. Bem. 4 zu § 1361; vgl. auch Bem. 2, d zu § 1361.

5. Durch § 1360 Abs. 3 Satz 2 sind einige für die **Unterhaltspflicht gegenüber Verwandten** geltende Rechtssätze ausdrücklich als auf die Unterhaltspflicht gegenüber dem Ehegatten **entsprechend anwendbar** erklärt.

a) Für die Frage, ob eine minderjährige Ehefrau (Minderjährigkeit des Mannes kommt gemäß § 1303 Abs. 1 nicht in Frage) dem Ehemanne gegenüber zur Gewährung des Unterhalts imstande ist, kommt die dem Inhaber der elterlichen Gewalt nach §§ 1661 Satz 2, 1686 allenfalls noch zustehende Nutznießung am Vermögen der Ehefrau nicht in Betracht, d. h. sie muß den Unterhalt gewähren, als stünde die Nutznießung ihr selbst zu (§ 1605).

b) Für die Vergangenheit kann der unterhaltsberechtigte Ehegatte Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur von der Zeit an fordern, zu welcher der unterhaltspflichtige Ehegatte in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist (§ 1613).

c) Für die Zukunft kann auf den Unterhalt nicht (auch nicht gegen Entgelt, s. Urt. d. Reichsger. vom 28. September 1905 Jur. Wschr. 1905 S. 682) verzichtet werden (§ 1614 Abs. 1; s. unten Bem. 10).

d) Durch eine Vorausleistung wird bei erneuter Bedürftigkeit des unterhaltsberechtigten Ehegatten der unterhaltspflichtige, falls die Zahlung einer Geldrente in Frage steht (s. oben Bem. 4, d), nur auf drei Monate, bei Naturalleistung nur für einen den Umständen nach angemessenen Zeitabschnitt (vgl. Wieruszowski S. 125) befreit (§ 1614 Abs. 2). Da die „entsprechende Anwendung" des § 1614 vorgeschrieben und der Unterhaltsanspruch der Frau durch ihre Bedürftigkeit nicht bedingt ist (s. oben Bem. 2), wird die im § 1614 Abs. 2 vorausgesetzte „erneute Bedürftigkeit" nur für die

neuerliche Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs seitens des Mannes, nicht für die Geltendmachung seitens der Frau gefordert werden dürfen (ebenso Opet Bem. 10, Planck Bem. 5; and. Ans. Wieruszowski S. 124).

e) Der Unterhaltsanspruch erlischt mit dem Tode des unterhaltsberechtigten oder des unterhaltspflichtigen Ehegatten, soweit er nicht auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit oder auf solche im voraus zu bewirkende Leistungen gerichtet ist, die zur Zeit des Todes des Berechtigten oder des Verpflichteten fällig sind (§ 1615 Abs. 1).

f) Im Falle des Todes des unterhaltsberechtigten Ehegatten hat der unterhaltspflichtige die Kosten der Beerdigung zu tragen, soweit ihre Bezahlung nicht von dem Erben zu erlangen ist (§ 1615 Abs. 2, s. auch §§ 1931 ff.). Hinsichtlich der Notwendigkeit und Höhe der Kosten entscheiden die Grundsätze der §§ 1360, 1361.

6. Von den für die Unterhaltspflicht gegenüber **Verwandten** getroffenen Bestimmungen sind weiter als **hieher gehörig** zu erwähnen:

a) Nach § 1608 Abs. 1 geht die Unterhaltspflicht des Ehegatten jener der Verwandten des Bedürftigen in der Regel vor, dagegen haften die Verwandten vor dem Ehegatten, soweit dieser bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren.

b) Unter mehreren Unterhaltsberechtigten steht der Ehegatte den minderjährigen ledigen Kindern des Verpflichteten gleich, andern Kindern und den übrigen Verwandten des Verpflichteten geht er vor (§ 1609 Abs. 2 Satz 1).

c) Der Unterhaltsanspruch des Ehegatten beschränkt sich auf das Recht, Gewährung des notdürftigen Unterhalts zu verlangen, wenn der berechtigte Ehegatte sich einer Verfehlung schuldig macht, die den andern Ehegatten zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt (§§ 1611 Abs. 2, 2335, 1565—1568; s. auch § 2337). Ueber den Begriff des notdürftigen Unterhalts s. Bem. 3, a zu § 1610. § 1611 Abs. 1 findet auf den Unterhaltsanspruch eines Ehegatten keine Anwendung; der Umstand, daß ein Ehegatte durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist, führt also eine Minderung seines Unterhaltsanspruchs nicht herbei (ebenso Urt. d. Reichsger. vom 20. April 1903, 25. Juni 1903, 28. September 1903, 16. Februar 1905, Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 81 ff., S. 104, S. 127, 1905 S. 203 ff.). Ueber die Berücksichtigung des § 1611 Abs. 2 bei Regelung der Unterhaltspflicht durch einstweilige Verfügung s. Urt. d. Reichsger. vom 8. März 1906 Jur. Wschr. 1906 S. 307 ff.

7. Der dem Ehegatten auf Grund der §§ 1360, 1361 zustehende Anspruch ist **„gesetzlicher Unterhaltsanspruch"**; auf denselben finden daher die für solche Ansprüche geltenden materiell- und prozeßrechtlichen **Sondervorschriften** (über Verjährung, Unpfändbarkeit, Geltendmachung im Konkurs 2c.) Anwendung; dieselben sind der Uebersichtlichkeit halber in den Vorbemerkungen vor § 1601 im Zusammenhange dargestellt.

8. **Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs.** Ob die Geltendmachung des einem Ehegatten gegen den andern zustehenden Unterhaltsanspruchs mit der gewöhnlichen Klage oder mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zu erfolgen hat, erscheint zweifelhaft. Für das frühere Recht hat das Reichsgericht durch Urteil vom 18. Oktober 1894 (RGE. Bd. 34 S. 370) ausgesprochen, daß die Klage der Frau gegen den Mann auf Bezahlung von Alimentengeldern nicht zu den Ehesachen gehört. Die Motive (IV, 108) definieren die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens als die Klage „auf Erfüllung der aus dem persönlichen Verhältnisse der Ehegatten sich ergebenden Pflichten" und bezeichnen es (IV, 110) als selbstverständlich, daß die Klage auf Unterhaltsgewährung von dem gesetzlichen Vertreter des geschäftsunfähigen Ehegatten erhoben werden könne (was für die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens durch ZPO. § 612 Abs. 2 Satz 2 ausgeschlossen ist; ebenso P. IV, 100). Nun erwähnt aber EG. Art. 199 gerade die gegenseitige Unterhaltspflicht als eine besonders wichtige persönliche Rechtsbeziehung der Ehegatten, während allerdings umgekehrt § 1345 die Unterhaltspflicht der Ehegatten als Ausfluß ihres Verhältnisses in vermögensrechtlicher Beziehung erklärt (ebenso Urt. d. Reichsger vom 9. November 1900 D. Jur.Z. 1901 S. 98). Keine ausschlaggebende Bedeutung kann jedenfalls dem Umstande beigemessen werden, ob Geldzahlung oder Naturalleistung in Frage steht, da auch in andern Fällen (z. B. wenn die Frau auf Grund des § 1357 vom Manne Vorschuß verlangt, vgl. Bem. 3, a, β zu § 1357) die Zahlung einer Geldsumme Gegenstand der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens sein kann. Daß die gegenseitige Unterhaltspflicht

der Ehegatten aus ihrer Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft entspringt, heben die Motive (IV, 123, 126) ausdrücklich hervor. Entscheidend ist also lediglich, ob die Klage darauf gestützt ist, daß der andere Ehegatte seine Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft durch Verletzung seiner Unterhaltspflicht nicht oder nicht genügend erfülle. Dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn auf Grund des § 1360 geklagt wird (z. B. mit der Behauptung, daß die zur Verfügung gestellte Wohnung gesundheitsschädlich, die gereichte Nahrung ungenügend sei); die Klage ist in diesem Falle „Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens" und unterliegt den für diese Klage geltenden prozeßrechtlichen Sondervorschriften (s. Vorbem. VIII). Dagegen liegt eine gewöhnliche Klage vor, wenn gemäß § 1361 Zahlung einer Geldrente oder Herausgabe von Gegenständen beansprucht wird, da ja der aus § 1361 klagende Ehegatte hiemit selbst anerkennt, daß er oder der andere Ehegatte zur Verweigerung der Herstellung des ehelichen Lebens berechtigt ist (ähnlich Wieruszowski S. 127 ff., Opet Bem. 7, b; and. Ans. Planck Vorbem. 5, Schmidt Vorbem. Ziff. V, 4; vgl. auch die Kommentare zur ZPO.).

Durch den Umstand, daß Scheidungsprozeß anhängig ist, wird die Zulässigkeit der Erhebung einer Klage aus §§ 1360, 1361 nicht ausgeschlossen (s. Vorbem. 10, I vor § 1564 und die dort erwähnten Entscheidungen des Reichsgerichts).

9. Der Unterhaltsanspruch aus §§ 1360, 1361 steht dem Ehegatten lediglich im Hinblick auf **seine eigenen persönlichen Bedürfnisse** zu. In der II. Komm. wurde die Aufnahme einer Vorschrift beantragt, inhaltlich deren der Mann auch gegenüber der Frau zur Erfüllung der ihm gegen die gemeinschaftlichen Abkömmlinge obliegenden Unterhaltspflicht verpflichtet sein sollte, um hiedurch zu ermöglichen, daß die Frau, ohne erst einen Pfleger bestellen lassen zu müssen, gegen den Mann auf Gewährung des Unterhalts für die Kinder klagen könne. Der Antrag wurde aber abgelehnt, weil das geltende Recht eine solche Vorschrift nicht kenne, ein dringendes Bedürfnis für dieselbe nicht bestehe und die Frau ja auch sich selbst als Pflegerin bestellen lassen könne, um gleichzeitig für sich und die Kinder klagen zu können (P. IV, 111 ff.). Die Frau kann daher, auch wenn sie vom Manne getrennt lebt und die Kinder sich bei ihr befinden, nicht namens der Kinder gegen den Mann auf Gewährung des Unterhalts an diese klagen, es sei denn, daß sie gesetzliche Vertreterin der Kinder ist, was, abgesehen von ihrer Bestellung als Vormund oder Pfleger, auch auf Grund des § 1685 der Fall sein kann (ebenso Urt. d. Kammerger. vom 19. März 1902 Seuff. Arch. Bd. 57 Nr. 152). Eine Ausnahme von diesem Grundsatze gilt nur insofern, als der Mann der Frau gegenüber zur Tragung des ehelichen Aufwandes verpflichtet ist (vgl. §§ 1389, 1427, 1458, 1529, 1549 und Bem. hiezu).

Ueber das Verhältnis der Unterhaltspflicht des Mannes zu seiner Verpflichtung, den ehelichen Aufwand zu tragen, s. Bem. 2, b zu § 1389.

10. Die Bestimmungen des § 1360 sind nur insofern **zwingender Natur,** als ein Verzicht auf den Unterhaltsanspruch für die Zukunft nichtig ist (s. oben Bem. 5, c). Ein solcher Verzicht ist in jeder Vereinbarung zu erblicken, durch die der Unterhaltsanspruch eines Ehegatten gegenüber den kraft Gesetzes geschuldeten Leistungen eine Minderung erleidet (Opet Bem. 16; vgl. Urt. d. OLG. Darmstadt vom 18. Januar 1905 Recht 1905 S. 226). Abgesehen hievon sind Vereinbarungen, durch die Inhalt, Umfang und Maß des Unterhaltsanspruchs abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen geregelt oder der Unterhaltsanspruch eines Ehegatten über den Rahmen des § 1360 hinaus erweitert wird, rechtswirksam, soweit nicht nach Lage des einzelnen Falles ein Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138) vorliegt (s. Vorbem. VII; vgl. Urt. d. Reichsger. vom 25. September 1905 Gruchot, Beitr. Bd. 50 S. 378 ff.).

Ein vor dem 1. Januar 1900 geschlossener, die Unterhaltspflicht zwischen Ehegatten regelnder Vertrag ist gemäß EG. Art. 199 (s. unten Bem. 12) unwirksam, wenn er nach BGB. unwirksam wäre (Urt. d. Reichsger. vom 28. September 1905 Jur. Wschr. 1905 S. 682).

11. Ueber den Unterhaltsanspruch geschiedener Ehegatten s. §§ 1578—1583, über den Unterhaltsanspruch des gutgläubigen Ehegatten nach Nichtigkeitserklärung oder Auflösung einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe s. § 1345, über den Unterhaltsanspruch des Ehegatten, der von dem Anfechtungsrechte gemäß § 1350 Gebrauch macht, s. § 1351. Ueber das Verhältnis des Unterhaltsanspruchs aus § 1578 und § 1351 zu dem Unterhaltsanspruch aus §§ 1360, 1361 s. §§ 1579 Abs. 1 Satz 2, 1351.

12. Gemäß EG. Art. 199 bemißt sich vom Inkrafttreten des BGB. an die Unterhaltspflicht der Ehegatten auch für die in diesem Zeitpunkte bereits bestehenden Ehen nach den Vorschriften des BGB. (s. auch oben Bem. 10 a. E.).

13. Inwieweit Dritte wegen des einem Ehegatten gewährten Unterhalts von dem andern Ehegatten Ersatz beanspruchen können, bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen (s. insbes. §§ 679, 680, EG. Art. 103 und Bem. hiezu; vgl. Vorbem. 10, d u. 13, a vor § 1601). Hinsichtlich der Ansprüche aus ärztlicher Behandlung insbes. s. oben Bem. 3.

§ 1361.

Leben die Ehegatten getrennt, so ist, solange einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert, der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren; auf die Rente finden die Vorschriften des § 760 Anwendung. Der Mann hat der Frau auch die zur Führung eines abgesonderten Haushalts erforderlichen Sachen aus dem gemeinschaftlichen Haushalte zum Gebrauche herauszugeben, es sei denn, daß die Sachen für ihn unentbehrlich sind oder daß sich solche Sachen in dem der Verfügung der Frau unterliegenden Vermögen befinden.

Die Unterhaltspflicht des Mannes fällt weg oder beschränkt sich auf die Zahlung eines Beitrags, wenn der Wegfall oder die Beschränkung mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten der Billigkeit entspricht.

E. I, 1460; II, 1261; III, 1344.

1. **Entstehungsgeschichte.** Nach E. I § 1460 sollten besondere Vorschriften für die Unterhaltspflicht der Ehegatten gelten, falls dieselben von Tisch und Bett getrennt sind (M. IV, 633 ff.; hinsichtlich des früheren Rechtes vgl. RGE. Bd. 25 S. 150 ff., sächs. GB. §§ 1758 ff.). Von der II. Komm. wurden diese Bestimmungen auf die Fälle ausgedehnt, in welchen keine häusliche Gemeinschaft zwischen den Ehegatten besteht und der unterhaltsberechtigte Ehegatte die Herstellung der Gemeinschaft verweigern kann; durch die Redaktionskommission wurde sodann die nunmehrige Fassung festgestellt (P. IV, 110 ff., 451 und Anm. 1, V, 135). Dem BGB. ist die Scheidung von Tisch und Bett unbekannt, während bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575) auch hinsichtlich der Unterhaltspflicht der Ehegatten die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen eintreten (§ 1586), sohin die §§ 1578—1583 Anwendung finden. Demgemäß beschränkt sich nunmehr das Anwendungsgebiet der fraglichen Sondervorschriften auf die Fälle, in welchen die Ehegatten tatsächlich getrennt leben und einer derselben die Herstellung des ehelichen Lebens berechtigterweise verweigert.

2. **Voraussetzungen** für die Anwendbarkeit des § 1361:

a) die Ehegatten müssen getrennt, d. h. nicht in häuslicher Gemeinschaft, leben;

b) einer von ihnen muß die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern. Wie in Bem. 4, d zu § 1360 ausgeführt, erfordert die „Verweigerung" der Herstellung des ehelichen Lebens begriffsmäßig eine vorherige vergebliche Aufforderung seitens des andern Ehegatten; § 1361 ist daher nicht anwendbar, wenn eine solche Aufforderung noch gar nicht ergangen oder die Trennung der Ehegatten in beiderseitigem Einverständnis erfolgt ist (ebenso Opet Bem 1, c, Urt. d. OLG. Frankfurt a. M. vom 23. Januar 1903 Recht 1903 S. 292; and. Ans. Planck Bem. 4, c, Schmidt Bem. 2, b, Urt. des OLG. Karlsruhe vom 8. März 1902 Recht 1902 S. 373, Urt. d. OLG. Rostock vom 17. Juni 1903 und d. OLG. Braunschweig vom 9. Februar 1906, Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 101 ff., Bd. 12 S. 302, anscheinend auch Urt. d. Reichsger. vom 11. Dezember 1905 Recht 1906 S. 378).

c) Derjenige Ehegatte, der die Herstellung des ehelichen Lebens verweigert, muß hiezu berechtigt sein. Dies ist der Fall:

α) wenn sich das Verlangen des andern Ehegatten nach Herstellung der ehelichen Gemeinschaft als Mißbrauch seines Rechtes darstellt (§ 1353 Abs. 2 Satz 1; vgl. Bem. 2, a zu § 1353);

β) wenn der Ehegatte, der die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verweigert, auf Scheidung zu klagen berechtigt ist (§ 1353 Abs. 2 Satz 2; vgl. Bem. 2, b zu § 1353);

γ) wenn während eines Rechtsstreits, der die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung der Ehe zum Gegenstande hat, das Gericht auf Antrag eines Ehegatten durch einstweilige Verfügung für die Dauer des Rechtsstreits das Getrenntleben der Ehegatten gestattet hat (ZPO. § 627; P. IV, 451; ebenso Urt. d. OLG. Kiel vom 11. Mai 1900 Recht 1900 S. 515). In diesem Falle kann gemäß § 627 ZPO. (vgl. E. I § 1462, M. IV, 637 ff.) das Prozeßgericht selbst auf Antrag eines Ehegatten die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten nach Maß-

gabe des § 1361 BGB. durch einstweilige Verfügung ordnen; hiedurch wird jedoch das Recht, auch während des Rechtsstreits selbständige Klage auf Gewährung des Unterhalts zu erheben, nicht ausgeschlossen (vgl. Vorbem. 10, l vor § 1564 und die dort erwähnten Entsch. des Reichsgerichts).

d) Ob der unterhaltsberechtigte oder der unterhaltspflichtige Ehegatte die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert, ist für die Anwendbarkeit des § 1361 ohne Belang (P. IV, 451 Anm. 1, V, 135; Urt. des OLG. Dresden vom 10. Dezember 1901, des OLG. Celle vom 12. Dezember 1902, des OLG. Rostock vom 17. Juni 1903, Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 84, Bd. 6 S. 278, Bd. 7 S. 101 ff., Urt. d. OLG. Hamburg vom 27. Juni 1904 Seuff. Arch. Bd. 61 Nr. 112). § 1361 ist also auch anwendbar, wenn der Beklagte die Herstellung verweigern darf und verweigert (Urt. d. OLG. Braunschweig vom 8. Februar 1901 Seuff. Arch. Bd. 56 Nr. 177). Vorausgesetzt wird aber stets, daß wenigstens ein Ehegatte die Herstellung verweigern darf und auch tatsächlich verweigert, während für die Anwendbarkeit des § 1361 kein Raum ist, falls ein Ehegatte die Herstellung verweigert, zur Verweigerung aber nicht er, sondern der andere Ehegatte berechtigt ist (vgl. Bem. 4, d zu § 1360 und unten Bem. 4; s. auch Planck Bem. 5 Abs. 2).

3. Beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 1361 ergeben sich folgende **Abweichungen gegenüber den Bestimmungen des § 1360:**

a) Der Unterhalt ist nicht „in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise" (§ 1360 Abs. 3 Satz 1), sondern durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren, welche für drei Monate vorauszuzahlen ist. Hat der unterhaltsberechtigte Ehegatte den Beginn des Vierteljahres erlebt, für welches die Rente im voraus zu entrichten ist, so gebührt ihm der volle, auf das Vierteljahr entfallende Betrag (§ 760; M. IV, 633; P. VI, 272; vgl. § 1612; s. auch § 1614 Abs. 2). Sicherheit für die Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu leisten, ist der unterhaltspflichtige Ehegatte nicht verpflichtet (Urt. d. OLG. Hamburg vom 1. Juli 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 240 ff.; vgl. dagegen § 1580 Abs. 1 Satz 2). Liegen die Voraussetzungen des § 1361 vor, so kann nur Entrichtung einer Geldrente, nicht etwa Vergütung der durch Verpflegung in einem Gasthaus erwachsenden Auslagen gefordert werden (Urt. d. OLG. Köln vom 17. Juni 1905 D. Jur.Z. 1906 S. 212).

b) Die beim gesetzlichen Güterstande dem Manne zustehende Befugnis zur Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes (§ 1363) und das hieraus sich ergebende Recht des Mannes, die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen einschließlich der von ihm an Stelle nicht mehr vorhandener oder wertlos gewordener Stücke angeschafften Haushaltungsgegenstände in Besitz zu nehmen (§§ 1373, 1382), wird durch das tatsächliche Getrenntleben der Ehegatten nicht berührt. Aus Billigkeitsgründen legt aber das Gesetz dem Manne die Verpflichtung auf, die zur Führung eines abgesonderten Haushalts erforderlichen Sachen der Frau aus dem gemeinschaftlichen Haushalte zum Gebrauche herauszugeben, falls dieselben nicht etwa für ihn unentbehrlich sind oder solche Sachen sich in dem der Verfügung der Frau unterliegenden Vermögen befinden, was insbesondere bei Gütertrennung oder, wenn die Frau Vorbehaltsgut besitzt, der Fall sein kann (M. IV, 634; RTK. 230; StB. 555 ff.); daß einer dieser Ausnahmefälle vorliegt, hat der Mann zu beweisen.

Ob die in Frage stehenden Sachen Eigentum des Mannes oder der Frau oder Gesamtgut sind, kommt nicht in Betracht. Die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte, unterliegen im ordentlichen gesetzlichen Güterstand als Vorbehaltsgut (§ 1366) überhaupt nicht der Verwaltung und Nutznießung des Mannes (§ 1365) und müssen daher bei Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft selbstverständlich der Frau herausgegeben werden (vgl. M. IV, 634).

α) Die Herausgabe erfolgt „zum Gebrauche"; auf das Verhältnis zwischen Mann und Frau hinsichtlich der herausgegebenen Sachen finden daher im allgemeinen die Vorschriften über die Leihe (§§ 598 ff.) entsprechende Anwendung; hinsichtlich der beiderseitigen Haftung ent-

scheiden jedoch die Grundsätze des § 1359 (vgl. § 599); s. auch § 1384 im Gegensatze zu § 601 (vgl. Planck Bem. 2, b, Wieruszowski S. 84, Opet Bem. 3, a).

β) Können die zur Führung eines **Haushalts** erforderlichen Sachen der Frau nicht herausgegeben werden, weil sie für den Mann unentbehrlich und nur einmal vorhanden sind, so muß die vom Manne der Frau zu gewährende Geldrente entsprechend höher bemessen werden (StB. 556); zur Anschaffung derartiger Gegenstände ist der Mann nicht verpflichtet (Urt. d. Kammerger. vom 24. März 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 45 ff.).

γ) § 1361 Abs. 1 Satz 2 gewährt der Frau nicht das Recht, die zur Führung eines abgesonderten Haushalts erforderlichen Sachen eigenmächtig in Besitz zu nehmen (vgl. §§ 861, 863; Urt. d. OLG. Stettin vom 5. Dezember 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 156) und ebensowenig einen Anspruch auf Herausgabe ihres gefährdeten gesamten Mobiliareinbringens (Urt. d. OLG. Darmstadt vom 28. Juni 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 241 ff.). Die Transportkosten fallen der Frau zur Last (Urt. d. OLG. Darmstadt vom 20. Januar 1905 Recht 1905 S. 529).

δ) Die Rechtsvermutungen des § 1362 werden durch die gemäß § 1361 erfolgte Herausgabe nicht berührt (Bem. 2, a, γ zu § 1362).

c) Mit Rücksicht darauf, daß bei Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft der Mann die Dienste seiner Frau im Hauswesen und Geschäft (§ 1356) entbehren muß, bestimmt § 1361 Abs. 2, daß die Unterhaltspflicht des Mannes (einschließlich der ihm nach § 1361 Abs. 1 Satz 2 obliegenden Herausgabepflicht) sich auf die Zahlung eines (einmaligen oder wiederkehrenden) Beitrags beschränkt oder ganz in Wegfall kommt, wenn dies nach Lage der Sache, insbesondere mit Rücksicht auf die beiderseitigen Bedürfnisse, Vermögens- und Erwerbsverhältnisse (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 18. Mai 1903 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 87) der Billigkeit entspricht (M. IV, 634; P. IV, 111). Das Vorhandensein dieser Voraussetzung hat der Mann zu beweisen (Urt. d. OLG. Frankfurt vom 4. Februar 1902 Recht 1902 S. 209, Urt. d. Reichsger. vom 18. April 1904 Jur. Wschr. 1904 S. 294 ff.).

4. **Verweigert** der an sich **unterhaltsberechtigte Ehegatte unberechtigterweise** die Herstellung des ehelichen Lebens, so steht ihm ein Anspruch aus § 1361 nicht zu, er kann daher, solange er die Herstellung des ehelichen Lebens verweigert, Unterhalt überhaupt nicht beanspruchen (M. IV, 637; s. auch Urt. d. OLG. Dresden vom 22. Januar 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 340 ff.). Ueber den Fall, daß der unterhaltspflichtige Ehegatte unberechtigterweise die Herstellung des ehelichen Lebens verweigert, s. Bem. 4, d zu § 1360; vgl. auch oben Bem. 2, d.

5. **Abgesehen von den Sondervorschriften des § 1361** gelten auch für den Fall des Getrenntlebens der Ehegatten die allgemeinen Bestimmungen des § 1360. Auch im Falle des § 1361 ist daher der Unterhaltsanspruch der Frau nicht von ihrer Bedürftigkeit abhängig (Urt. d. OLG. Dresden vom 14. Februar 1901 Recht 1901 S. 285), während ihre Unterhaltspflicht nur eintritt, wenn der Mann außer stande ist, sich selbst zu unterhalten (vgl. Bem. 2 zu § 1360).

6. Ueber die für den Anspruch aus § 1361 als „gesetzlichen Unterhaltsanspruch" geltenden materiell- und prozeßrechtlichen **Sondervorschriften** s. Bem. 7 zu § 1360 und Vorbem. vor § 1601.

7. Die **Geltendmachung** des Unterhaltsanspruchs aus § 1361 erfolgt mit der gewöhnlichen Klage, nicht mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens (s. Bem. 8 zu § 1360).

8. **Vereinbarungen** der Ehegatten über die Gewährung des Unterhalts auf die Zeit ihres Getrenntlebens sind insoweit nichtig, als sie einen Verzicht auf den Unterhalt für die Zukunft enthalten oder aus andern Gründen gegen die guten Sitten verstoßen (vgl. Bem. 10 zu § 1360 und Vorbem. VII). Ueber die Unzulässigkeit des Verzichts auf den Anspruch auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft s. Bem. 6 zu § 1353.

9. Ueber die Unterhaltspflicht der Ehegatten bei **Scheidung** oder **Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft** s. §§ 1578 ff., 1586; vgl. auch §§ 1345 u. 1351.

10. Hinsichtlich der **Uebergangsvorschrift** des EG. Art. 199 s. Bem. 12 zu § 1360.

§ 1362.*)

Zu Gunsten der Gläubiger des Mannes wird vermuthet, daß die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören. Dies gilt insbesondere auch für Inhaberpapiere und für Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind.

Für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere für Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe, gilt im Verhältnisse der Ehegatten zu einander und zu den Gläubigern die Vermuthung, daß die Sachen der Frau gehören.

E. I, 1282; II, 1262; III, 1346.

1. Grundsätzliche Regelung. Auf Grund der l. 51 Dig. 24, 1 stellte das gem. R. zum Schutze der Gläubiger des Mannes gegen die ihnen aus absichtlicher oder unabsichtlicher Vermischung des beiderseitigen Vermögens der Ehegatten drohenden Nachteile die Vermutung auf, daß in Streitfällen die in Händen eines Ehegatten befindlichen Vermögensobjekte als dem Ehemanne gehörig angesehen werden sollen, falls die Frau nicht ihr Eigentum daran nachzuweisen vermag („praesumtio Muciana“, s. Dernburg, Pand. III § 12, Windscheid-Kipp, Pand. III § 509 Anm. 36); vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 544, PLR. Tl. I Tit. 6 § 23 Ziff. 1, Tl. III Tit. 1 § 17 Ziff. 9 (Bl. f. RA. Bd. 30 S. 256, Bd. 42 S. 28 ff.), sächs. GB. § 1656. Eine ähnliche Vermutung statuierten E. I—III, und zwar sowohl zugunsten der Gläubiger des Mannes als zugunsten des Mannes selbst und seiner Erben, während auf gewisse Gegenstände, die sich ohne weiteres zunächst als Frauengut darstellen, diese Vermutung keine Anwendung finden sollte (M. IV, 128 ff.; ZG. IV, 75 ff., VI, 609; P. IV, 112). Durch Beschluß der Reichstagskommission (RTK. 231 ff.) wurde dies dahin abgeändert, daß

a) die Vermutung, daß die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören, nur zugunsten der Gläubiger des Mannes aufrecht erhalten wurde, und

b) bezüglich der ohne weiteres als Frauengut sich darstellenden Gegenstände die umgekehrte Vermutung Platz greifen soll.

Gleich den übrigen Vorschriften dieses Titels gelten auch die Rechtsvermutungen des § 1362 ohne Rücksicht auf das zwischen den Ehegatten bestehende Güterrecht (Vorbem. I, b vor § 1353; s. auch unten Bem. 5).

2. Die Rechtsvermutung des Absatz 1:

a) Voraussetzungen.

α) Es muß sich um bewegliche Sachen handeln. Ueber den Begriff der „beweglichen Sache“ (Gegensatz: Grundstück, s. auch § 1017, EG. Art. 63, 67, 68) vgl. Bd. I Einl. vor § 90. Unter § 1362 Abs. 1 fallen selbstverständlich auch die vertretbaren Sachen (§ 91), insbesondere Geld (Urt. d. OLG. Dresden vom 19. Oktober 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 302 ff.). Besonders hervorgehoben werden vom Gesetze die Inhaberpapiere (§§ 793 ff., 1195, HGB. § 179 Abs. 2; vgl. Vorbem. vor § 793) und die mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere (HGB. §§ 363 ff., WO. Art. 9, 12). Andere Forderungen und Rechte können der Natur der Sache nach nicht in Betracht kommen, weil sie an bestimmte Personen geknüpft sind und nur von diesen geltend gemacht werden können (M. IV, 130; ZG. IV, 76 ff.). Bei unbeweglichen Sachen finden die für den Immobiliarverkehr geltenden Grundsätze der §§ 891 ff. Anwendung; das gleiche gilt für die durch § 94 als wesentliche Grundstücksbestandteile erklärten Sachen, während für die in § 95 erwähnten Sachen und für Grundstückszubehör (§ 97) die Vermutung des § 1362 Abs. 1 Platz greift.

β) Die Sachen müssen sich entweder im Besitze des Mannes oder im Besitze der Frau oder im Besitze beider Ehegatten

*) Vgl. Frey, Die neue praesumtio Muciana (§ 1362 BGB.) und die Zwangsvollstreckung, sächs. Arch. f. bürgerl. R. u. Prozeß Bd. 10 S. 456 ff.; W. Chr. Francke, Sachpfändung und Gegenverfahren mit besonderer Rücksicht auf die ehegüterrechtlichen Vermutungen, Zeitschr. f. d. Zivilprozeß Bd. 29 S. 86 ff.

befinden. Ueber den Begriff des Besitzes s. § 854 und Bem. hiezu; über gemeinschaftlichen Besitz Mehrerer s. § 866. Besitz im Sinne des § 1362 ist auch der mittelbare Besitz (§ 868). Ob sich die Sachen in der Wohnung des Mannes befinden oder nicht, ist für die Anwendbarkeit des § 1362 Abs. 1 unerheblich (M. IV, 130; vgl. dagegen sächs. GB. § 1656).

γ) Keine Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1362 Abs. 1 ist das Bestehen häuslicher Gemeinschaft zwischen den Ehegatten; die Vermutung gilt daher auch, wenn die Ehegatten (berechtigter- oder unberechtigterweise) getrennt leben, und findet insbesondere auch auf diejenigen Sachen Anwendung, welche sich in abgesonderten Geschäftsräumen der Frau befinden oder welche der Frau gemäß § 1361 Abs. 1 Satz 2 zum Gebrauche herausgegeben worden sind (Planck Bem. 2, Beschl. des Landger. Metz vom 31. Mai 1901 Recht 1901 S. 311; vgl. Bem. 3, b zu § 1361).

b) Der Inhalt der Vermutung des § 1362 Abs. 1 besteht darin, daß die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen bis zum Nachweise des Gegenteils (s. unten Bem. 4) als Eigentum des Mannes gelten.

c) Die Rechtsvermutung des § 1362 Abs. 1 gilt nur zugunsten der Gläubiger des Mannes, also nicht zugunsten des Mannes gegenüber der Frau oder deren Gläubigern. Nach Wieruszowski (S. 151 ff., ähnlich Opet Bem. 1, Neumann Note II, 1, L. Salamonski, Das Vorbehaltsgut der Ehefrau beim gesetzlichen Güterstande des BGB., Berlin 1901 S. 42 ff.; s. auch Dernburg § 36, II) soll der Mann sich die Vermutung auch nicht dadurch dienstbar machen können, daß er seinen Anspruch gegen die Frau auf Herausgabe einem Dritten, der sein Gläubiger ist, abtritt. Allein gegenüber dem Wortlaute des Gesetzes, das die Vermutung zugunsten aller Gläubiger des Mannes ohne Einschränkung aufstellt, dürfte diese Anschauung kaum zu rechtfertigen sein (and. Ans. Planck Bem. 5, weil der Dritte den Herausgabeanspruch nicht als Gläubiger, sondern als Rechtsnachfolger des Mannes geltend mache; s. aber Planck selbst Bem. 3 Abs. 1).

3. **Die Rechtsvermutung des Absatz 2:**

a) Voraussetzung dieser Rechtsvermutung ist, daß es sich um Sachen handelt, die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmt sind, wozu insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte gehören. Ueber den Begriff der „ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen" s. Bem. 3 zu § 1366. Auch die Rechtsvermutung des Abs. 2 gilt nur für bewegliche Sachen (s. oben Bem. 2, a, α); sie greift Platz ohne Rücksicht darauf, ob sich die Sachen im Besitze des Mannes oder der Frau oder beider Ehegatten befinden (s. oben Bem. 2, a, β), und ist an die Voraussetzung des Bestehens häuslicher Gemeinschaft unter den Ehegatten nicht gebunden (s. oben Bem. 2, a, γ).

b) Der Inhalt der Vermutung des § 1362 Abs. 2 besteht darin, daß die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen bis zum Nachweise des Gegenteils (s. unten Bem. 4) als Eigentum der Frau gelten.

c) Die Rechtsvermutung des § 1362 Abs. 2 gilt sowohl im Verhältnisse der Ehegatten zueinander, als auch im Verhältnisse der Ehegatten zu den Gläubigern (des Mannes oder der Frau).

4. Die beiden Rechtsvermutungen des § 1362 sind **widerlegbar** (praesumtiones juris, nicht praesumtiones juris et de jure); der Gegenbeweis kann auch durch Eideszuschiebung geführt werden (ZPO. § 292). Die Errichtung eines Vermögensverzeichnisses (vgl. §§ 1372 Abs. 1, 1528, 1549) ist zur Widerlegung der Vermutungen weder erforderlich (M. IV, 130 ff.; ZG. IV, 77 ff.) noch unbedingt genügend (ZPO. § 286), jedoch als Mittel zur Erleichterung des Gegenbeweises empfehlenswert (vgl. Brückmann in D. Jur.Z. 1904 S. 689 ff.). Ueber die Bedeutung der Eintragung ins Güterrechtsregister im Verhältnisse zu § 1362 s. Beschl. d. Kammerger. vom 15. März 1906 Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 303 ff.

5. Die **Bedeutung** der durch § 1362 aufgestellten Rechtsvermutungen zeigt sich in erster Linie bei dem gesetzlichen Güterstande, sowie bei Gütertrennung; doch können dieselben auch bei den verschiedenen Arten der Gütergemeinschaft praktisch werden. Zwar muß, wer bei Gütergemeinschaft unter Berufung auf die Nichtzugehörigkeit eines Gegenstandes zum Gesamtgut Anspruch auf denselben erheben will, zunächst dartun, daß der Gegenstand nicht Gesamtgut ist (§§ 1438, 1439, 1549, 1527); steht aber die Nicht-

zugehörigkeit des Gegenstandes zum Gesamtgute fest, so äußern nunmehr die Rechtsvermutungen des § 1362 Abs. 1 u. 2 ihre Wirksamkeit (M. IV, 128 ff.; vgl. Bem. 7 zu § 1527).

Für das Strafrecht können die Rechtsvermutungen des § 1362 keine Bedeutung beanspruchen (vgl. hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 289 StGB. Urt. d. Reichsger. vom 3. Juli 1903 RGE. in StS. Bd. 36 S. 332 ff.).

6. Verhältnis des § 1362 zu § 1006. Nach § 1006 wird zugunsten des Besitzers einer beweglichen Sache vermutet, daß er Eigentümer der Sache sei. Diese Rechtsvermutung wird für den Geltungsbereich des § 1362 durch die Rechtsvermutungen der letzteren Vorschrift überwunden (ebenso Urt. d. Kammerger. vom 1. November 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 129). Liegt aber ein Rechtsstreit zwischen den Ehegatten und einem Dritten über das Eigentum an einer Sache vor, so äußert die Rechtsvermutung des § 1006 selbstverständlich ihre Wirksamkeit (Wieruszowski S. 155 ff.).

7. Verhältnis des § 1362 zu § 45 KO. Die Vorschrift des § 45 der Konkursordnung, wonach die Ehefrau des Gemeinschuldners Gegenstände, die sie während der Ehe erworben hat, nur dann in Anspruch nehmen kann, wenn sie beweist, daß dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind, besteht neben § 1362 BGB. unverändert fort. (M. IV, 128 ff., 131; die in der II. Kommission gestellten Abänderungsvorschläge blieben erfolglos, P. IV, 112 ff.) Gelingt der Frau die Widerlegung der Vermutung des § 1362 Abs. 1, so genügt dieser Nachweis gegenüber der Konkursmasse nur, wenn die Herausgabe eines schon vor der Ehe erworbenen Gegenstandes beansprucht wird. Steht dagegen fest, daß der Erwerb während der Ehe stattgefunden hat, so obliegt der Frau noch der weitere Nachweis, daß der Gegenstand nicht mit Mitteln des Mannes erworben ist. Beansprucht die Frau die Herausgabe einer der in § 1362 Abs. 2 erwähnten Sachen, so obliegt dem Konkursverwalter die Widerlegung der Rechtsvermutung des § 1362 Abs. 2; beweist der Konkursverwalter, daß der Erwerb während der Ehe stattgefunden hat, so obliegt der Frau der Nachweis, daß der Erwerb nicht mit Mitteln des Mannes erfolgte (vgl. Jäger, Komm. z. KO., 2. Aufl. Anm. 5, 6 und 15 zu § 45, Planck Bem. 8, Dernburg § 36, IV, Eck-Leonhard S. 405, Opet Bem. 3, e, Schmidt Bem. 4, Wieruszowski S. 163 ff., Neumann Note I, 2).

Eine Verpflichtung der Frau, dem Verwalter im Konkurse des Mannes ein Verzeichnis der in ihrem Besitze befindlichen Sachen vorzulegen, läßt sich aus § 1362 nicht ableiten (Urt. d. Reichsger. vom 6. April 1903 Bl. f. RA. Bd. 69 S. 251 ff.).

Hinsichtlich der Anfechtung s. KO. §§ 29 ff. und Anf.Ges. vom 21. Juli 1879.

8. Ueber das **Verhältnis der §§ 1381, 1382 zu § 1362** s. Bem. 4, a zu § 1381 und Bem. 5 zu § 1382.

9. Unberührt durch § 1362 bleiben die Rechtsfolgen, die sich an das **tatsächliche Besitzverhältnis** als solches knüpfen (s. §§ 809, 859 ff., 1007). Ebensowenig werden durch § 1362 die durch §§ 808, 809 ZPO. für die **Zwangsvollstreckung** in körperliche Sachen aufgestellten Voraussetzungen beeinflußt. Der Gerichtsvollzieher kann sich also nicht auf § 1362 Abs. 1 berufen, um auf Grund eines Vollstreckungstitels gegen den Mann eine im Gewahrsam der Frau befindliche Sache zu pfänden. Verweigert die Frau die Herausgabe, so muß der Gläubiger des Mannes dessen Herausgabeanspruch gegen die Frau pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen (ZPO. § 846); klagt er dann gemäß § 847 ZPO. auf Herausgabe, so steht ihm die Rechtsvermutung des § 1362 Abs. 1 zur Seite (über die Bedeutung des § 1362 für die Zwangsvollstreckung s. insbes. L. Seuffert in Gruchot, Beitr. Bd. 43 S. 144 ff., Frey a. a. O., Francke a. a. O.; s. auch Beschl. d. Kammerger. vom 4. Februar 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 220 ff.).

10. Die Rechtsvermutungen des § 1362 **endigen** mit der Auflösung der Ehe (Bem. 2 zu § 1309). Hiedurch ist aber natürlich nicht ausgeschlossen, daß die Vermutung des Abs. 1 auch gegen die Erben der Frau, die des Abs. 2 von den Erben der Frau oder von der Frau gegen die Erben des Mannes geltend gemacht werden kann, falls die Voraussetzungen derselben schon während des Bestandes der Ehe gegeben waren (Wieruszowski S. 156 ff.).

11. Als Normen über die Regelung der Beweislast enthalten die Bestimmungen des § 1362 **zwingendes Recht**; abweichende Vereinbarungen der Parteien sind daher nichtig (Wieruszowski S. 141, Planck Vorbem. 6, Schmidt Vorbem. Ziff. II, 2; and. Ans. Opet Bem. 3, f; s. auch H. Bechh, Die Beweislast nach dem BGB., München 1899 S. 54 ff.; vgl. Vorbem. VII und Bem. 3, c, β zu § 1432).

12. Räumliche und zeitliche Geltung.

a) Nach EG. Art. 16 Abs. 2 finden, wenn ausländische Ehegatten oder Ehegatten, die nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit erwerben, den Wohnsitz im Inlande haben, die Vorschriften des § 1362 Anwendung, soweit sie Dritten günstiger sind als die ausländischen Gesetze (vgl. Bem. zu EG. Art. 16 und zu EG. Art. 14).

b) Vom Inkrafttreten des BGB. ab finden die Vorschriften des § 1362 auch auf die in diesem Zeitpunkte bereits bestehenden Ehen Anwendung (Mot. z. EG. 280; vgl. Bem. zu EG. Art. 199).

Sechster Titel.

Eheliches Güterrecht.*)

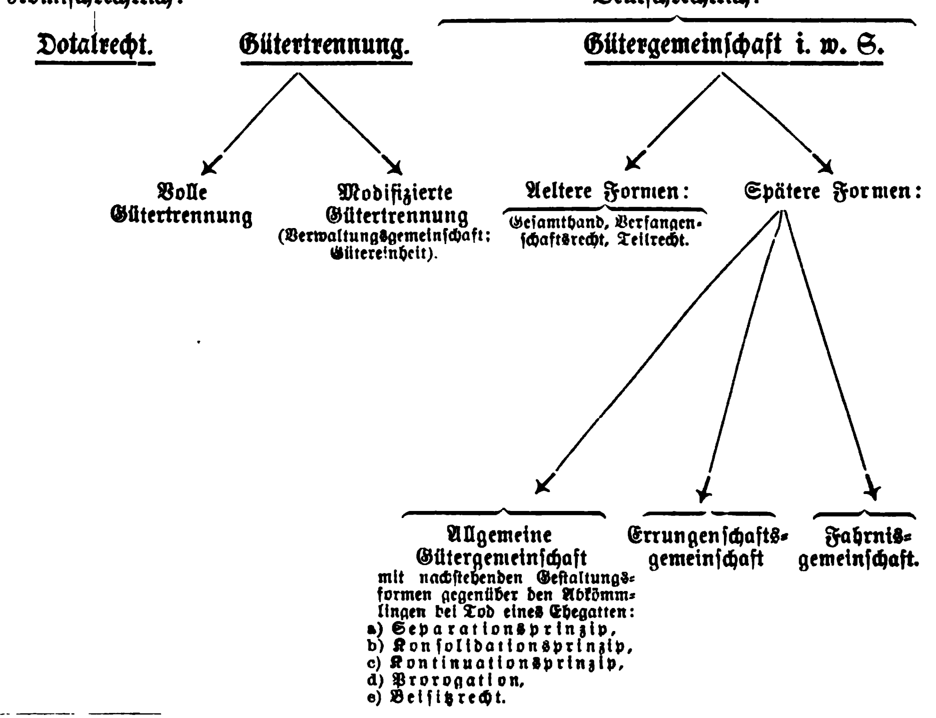
Einleitung.

1. **Begriff des ehelichen Güterrechts.** Das eheliche Güterrecht umfaßt die Regelung der durch die Ehe bedingten vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten unter sich und in Beziehung zu Dritten während der Ehe, bei Auflösung derselben und in Einzelrichtungen auch noch nach dieser Auflösung (vgl. Bem. 1, b zu § 1432). Als Dritte in diesem Sinne erscheinen sowohl Personen innerhalb des Familienkreises (Abkömmlinge), als auch solche außerhalb desselben (Schuldner und Gläubiger).

2. **Früheres deutsches Recht.** Das eheliche Güterrecht Deutschlands befand sich bis in die Gegenwart in einem Zustand äußerster Zerrissenheit. Neben den größeren Kodifikationen bestanden zahlreiche Provinzial- und Statutarrechte:

a) Das in Deutschland rezipierte römische Recht bildete einen grellen Gegensatz zu den Rechtsbildungen auf deutschrechtlicher Grundlage. Diese letzteren beruhten auf verschiedenartigen Auffassungen, namentlich hinsichtlich der Beziehungen des ehelichen Güterrechts zum Erbrecht.

b) Zur Uebersicht diene folgende Darstellung der früheren Grundformen:



*) Literatur: R. Schröder, Das eheliche Güterrecht nach dem BGB. für das Deutsche Reich in seinen Grundzügen, 3. Aufl., Berlin 1900; J. Rosenbusch, Das eheliche Güterrecht in Not.Ztg. Bd. 1 (1900) S. 61 ff., 109 ff., 205 ff., 217 ff.; A. Wieruszowski, Handbuch des Eherechtes, Bd. II Das eheliche Güterrecht, Düsseldorf 1904.

c) Hinsichtlich der territorialen Verteilung der einzelnen Güterrechtsformen sei folgendes zur Orientierung bemerkt (vgl. Schmidt Einl. z. 6. Titel Ziff. II, 1) Am wenigsten Verbreitung in Deutschland hatte trotz der Rezeption des römischen Rechtes im allgemeinen das römische Dotalrecht erlangt. Die sog. Gütereinheit oder Verwaltungsgemeinschaft hat sich namentlich in Norddeutschland, speziell in den meisten Provinzen Preußens (nach PLR. und andern neueren Gesetzen, z. B. für Schlesien), im Königreiche Sachsen (sächs. BGB. vom 2 Januar 1863), in Oldenburg und Lübeck rc. erhalten. Die allgemeine Gütergemeinschaft fand Eingang hauptsächlich in Mitteldeutschland. Die Errungenschaftsgemeinschaft hatte ihr Gebiet ebenfalls besonders in Mittel- und Süddeutschland. Die sog. Mobiliargemeinschaft ist typisch für das rheinisch-französische Rechtsgebiet.

3. Rechtslage in Bayern (vgl. Darstellung des ehelichen Güterrechts in Bayern. München 1878).

Das römische Dotalrecht erhielt sich hauptsächlich in gemeinrechtlichen Gebieten von Bayrisch-Schwaben und Franken, außerdem mehrfach als subsidiäres Recht oder als besonderes Standesrecht für einzelne Bevölkerungsklassen.

Die Verwaltungsgemeinschaft ist auch hier dem in Franken geltenden PLR. eigen, aber daselbst meist nur als subsidiäres Recht zur Geltung gekommen.

Die allgemeine Gütergemeinschaft findet sich in den verschiedensten Einzelgestaltungen, namentlich im Gebiete des Bayreuther Rechtes, des Fuldaischen, Thurnauer und Pappenheimischen Rechtes, im Stadtrechtsgebiete von Windsheim, Weißenburg, Dinkelsbühl, Nördlingen, Kaufbeuren, Kempten, Lindau, Ingolstadt, Mindelheim, im fürstlich Kemptenschen, Oettingenschen und Hohenloheschen Rechte, im Stauffenschen Rechte, unter bestimmten Voraussetzungen (z. B. bei bestimmten Standesverhältnissen oder ersten Ehen oder bekinderten Ehen) im Erbacher und Eichstätter Rechte, im Fränkischen Landrecht, im Schweinfurter und Castellschen Rechte, im Nürnberger und Bamberger Recht.

Die Errungenschaftsgemeinschaft galt insbesondere nach dem bayr. Landrechte von 1756, wenn auch hier im einzelnen durchsetzt von Anklängen an das römische Eherecht und nicht in allen Richtungen konsequent durchgeführt. Außerdem kommt die Errungenschaftsgemeinschaft z. B. noch vor im Ansbacher, Regensburger, Rothenburger und Ulmer Recht, im Mainzer Landrecht, Koburger Rechte, in der Rettenberger Landesordnung, im Deutsch-Ordenschen Rechte, Solmser und Württemberger Landrechte, im Rothenfelser Landesbrauche, sowie da und dort auch neben der allg. Gütergemeinschaft, unter bestimmten Voraussetzungen statt dieser Platz greifend (Augsburg, Memmingen, Schweinfurt, Nürnberg, Fränkisches und Castellsches Recht).

Die Geltung der Mobiliargemeinschaft war in Bayern beschränkt auf die Rheinpfalz.

4. Grundsätzliche Regelung nach BGB. Gegenüber der Zersplitterung des ehelichen Güterrechts in mehr als hundert verschieden gestaltete Rechte trat das Bedürfnis einer einheitlichen Regelung besonders lebhaft hervor. Anderseits freilich machte sich auch mehrfach die Ansicht geltend, es sei mit Rücksicht auf die verschiedenartigen Volksanschauungen innerhalb der einzelnen deutschen Stammesgebiete gerade das eheliche Güterrecht nicht gleichmäßig zu regeln, sondern den einzelnen Stammeseigentümlichkeiten anzupassen. Dieses sog. Regionalsystem drang aber nicht durch (M. IV, 133 ff.; P. IV, 117, 138). Das gesetzliche Güterrecht wurde einheitlich gestaltet, dem vertragsmäßigen Güterrecht aber eine möglichst freie Bewegung eingeräumt und zwar zum Teil gerade deshalb, um auf diesem Wege den Rückgriff der Beteiligten auf gewohnte Rechtsanschauungen zu erleichtern (vgl. Vorbem. 1 vor § 1432). So stehen sich nunmehr das gesetzliche Güterrecht mit einem ordentlichen und einem außerordentlichen Güterstand und das vertragsmäßige Güterrecht gegenüber.

5. Ergänzende Bestimmungen. Das eheliche Güterrecht des BGB. ist in der Hauptsache dargestellt in dem nachfolgenden Titel, erhält aber Ergänzungen aus andern Teilen des Gesetzbuchs und andern Gesetzen. Besonders kommen in Betracht:

a) Die das Vermögensrecht berührenden Bestimmungen des von den allgemeinen Wirkungen der Ehe handelnden fünften Titels. Die systematische Stellung dieser Vorschriften ergibt, daß sie nicht Eigentümlichkeiten eines bestimmten Gütersystems sind, sondern dem ehelichen Verhältnis an sich entspringende, allgemeine Rechtssätze enthalten, die bei jedem Güterstand Anwendung finden müssen (vgl. Vorbem. I, b vor § 1353). Es sind dies die Vorschriften des § 1356 über die Hausleitungsgewalt der Ehefrau, § 1357 über die Schlüsselgewalt der Ehefrau, § 1358 über das Kündigungsrecht des Mannes bei einer Verpflichtung der Frau zu persönlichen Leistungen, § 1359 über die gegenseitige Haftung der Ehegatten, §§ 1360, 1361 über die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten, § 1362 über gewisse, in das Gebiet der früher sogen. praesumtio Muciana einschlagende Rechtsvermutungen.

b) Eine weitere Ergänzung des ehelichen Güterrechts bilden die Bestimmungen des BGB. über das gesetzliche Erbrecht und Pflichtteilsrecht der Ehegatten (§§ 1931 ff., 2303).

c) Zu erwähnen sind auch die Vorschriften des Konkursrechts darüber, ob und wie im Konkurse des einen Ehegatten die güterrechtlichen Ansprüche des anderen zur Geltung kommen (s. KO. §§ 2, 45).

d) Vgl. auch ZPO. §§ 739 ff., FG. §§ 45, 161, GBO. §§ 34, 35.

6. **Räumliche Geltung.** Infolge der Ablehnung des Regionalprinzips hat eine alte Streitfrage ihre Bedeutung fast vollständig verloren, nämlich die der sogen. Wandelbarkeit oder Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts im Falle der Veränderung des Wohnsitzes der Ehegatten (vgl. M. IV, 135; s. auch Urt. d. OLG. München vom 6 September 1905 Bayr. Z. f. R. 1905 S. 452 ff.). Für die Annahme, daß in einem solchen Falle das Recht des neuen Wohnorts maßgebend sei (Wandelbarkeit), sind in der Theorie beachtenswerte Gründe beigebracht worden. Die Praxis dagegen hat ziemlich konsequent, namentlich in Bayern, an dem Grundsatze der Unwandelbarkeit in der Art festgehalten, daß sie das Recht des ersten Wohnsitzes der Ehegatten nach der Eheschließung als dauernd maßgebend betrachtete. (Bl. f. RA. Bd. 60 S. 300; 4. Erg.Bd. S. 151; Seuff. Arch. Bd. 34 Nr. 81.) Selbstverständlich mußte von diesem Grundsatz eine Ausnahme da Platz greifen, wo durch positive Gesetzesvorschrift für den neuen Wohnsitz die Geltung des dortigen Güterstandes vorgesehen war. Derartige Formen der Wandelbarkeit finden sich z. B. im Castellischen Recht, im Mecklenburger Recht (vgl. Labes in der Zeitschr. f. Mecklenb. Recht Bd. 15 S. 140 ff.), in beschränkter Richtung auch im PLR. (Tl. II Tit. 1 §§ 352, 416), eigenartig auch im Bamberger Recht, wonach dorthin einziehende Eheleute unter bestimmten Voraussetzungen, wenigstens in Ansehung der Haftung den Gläubigern gegenüber, nach Bamberger Recht (durch Eintritt in die dortige Gütergemeinschaft) beurteilt werden, wenn sie diese Folge nicht durch ausdrückliche Erklärung ausgeschlossen haben (Bl. f. RA. Bd. 29 S. 97 ff.).

Bei Wohnsitzänderungen innerhalb Deutschlands hat diese Frage nur noch für die Uebergangszeit Bedeutung (s. unten unter b).

a) Ist eine Ehe schon vor dem Inkrafttreten des BGB. eingegangen, so bleibt zufolge des Grundsatzes des Art. 200 Abs. 1 EG. (s. unten Ziff. 7) der frühere Güterstand auch nach dem 1. Januar 1900 bestehen und zwar auch dann, wenn nach dem Inkrafttreten des BGB. der Wohnsitz der Eheleute eine Verlegung erfährt an einen Ort, wo vordem ein anderes Güterrecht gegolten hatte. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn an dem neuen Wohnsitz früher ein Gesetz bestand, das die Wandelbarkeit des ehelichen Güterrechts vorgeschrieben hatte. Eine andere Auffassung könnte nur dann Platz greifen, wenn in den überleitenden Bestimmungen der Landesausführungsgesetze eine andere Vorschrift enthalten wäre.

b) Ist der Wechsel des Wohnsitzes vor dem 1. Januar 1900 erfolgt, so ist gemäß EG. Art. 200 nach früherem Rechte zu entscheiden, ob der Güter-

stand unwandelbar geblieben ist oder durch die Verlegung des Wohnsitzes eine Aenderung erfahren hat.

c) Hinsichtlich des internationalen Privatrechts sind maßgebend Art. 15 und 16 des EG. (s. auch EG. Art. 27—31). Gemäß EG. Art. 15 wird das eheliche Güterrecht nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung ein Deutscher war. Erwirbt der Ehemann nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit oder haben ausländische Ehegatten ihren Wohnsitz im Inlande, so sind für das eheliche Güterrecht die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe angehörte; die Ehegatten können jedoch einen Ehevertrag schließen, auch wenn er nach diesen Gesetzen unzulässig sein würde. Nach EG. Art. 16 finden die Vorschriften des § 1435 BGB. entsprechende Anwendung, wenn ausländische Ehegatten oder Ehegatten, die nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit erwerben, den Wohnsitz im Inlande haben; der ausländische gesetzliche Güterstand steht einem vertragsmäßigen gleich; die Vorschriften des § 1405 finden Anwendung, soweit sie Dritten günstiger sind als die ausländischen Gesetze. Vgl. die Bem. zu EG. Art. 15 u. 16, ferner Wieruszowski Bd. 2 S. 19 ff. und die daselbst in Note * zu § 3 (S. 19) erwähnte Literatur.

7. **Zeitliche Geltung.** In zeitlicher Hinsicht ist das eheliche Güterrecht des BGB. maßgebend für alle Ehen, welche nach dem 1. Januar 1900 geschlossen worden sind. Geschlossen wird die Ehe nach § 1317 BGB. durch den Eheschließungsakt vor dem Standesbeamten (vgl. Bem. zu § 1317). Auf den Vollzug der ehelichen Beiwohnung, welche einzelne ältere Rechte (nach dem Rechtssprichwort: Ist das Bett beschritten, ist das Recht erstritten) als maßgebend für ehegüterrechtliche Folgen, namentlich für den Eintritt von Gütergemeinschaft betrachtet hatten, legt das BGB. kein Gewicht mehr. Für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehe bleiben die früheren Gesetze maßgebend; dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften über die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes und von den Vorschriften der französischen und badischen Gesetze über das Verfahren bei Vermögensabsonderungen unter Ehegatten. Eine nach den Vorschriften des BGB. zulässige Regelung des Güterstandes kann durch Ehevertrag auch dann getroffen werden, wenn nach den bisherigen Gesetzen ein Ehevertrag unzulässig sein würde. Soweit die Ehefrau nach den für den bisherigen Güterstand maßgebenden Gesetzen infolge des Güterstandes oder der Ehe in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bleibt diese Beschränkung in Kraft, solange der bisherige Güterstand besteht (EG. Art. 200; vgl. auch EG. Art. 218, sowie die Bem. hiezu, Wieruszowski Bd. 2 S. 43 ff., Habicht S. 537 ff.).

Die **Ueberleitung** der früheren landesrechtlichen Güterstände in das neue Recht ist der **Landesgesetzgebung** überlassen worden; vgl. Bem. z. EG. Art. 200, Habicht S. 552 ff., Wieruszowski Bd. 2 S. 69 ff. und die daselbst S. 69 Note * erwähnte Literatur.

Für Preußen kommt in Betracht: AG. z. BGB. vom 20. September 1899 Art. 44 ff., sowie VO. betr. den Güterstand bestehender Ehen vom 20. Dezember 1899;

für Bayern: Uebergangsgesetz vom 9. Juni 1899 Art. 19 ff. (Vorschriften für das ganze Königreich), Art. 62 ff. (Vorschriften für die Landesteile rechts des Rheins), Art. 124 ff. (Vorschriften für die Pfalz);

für Sachsen: Ges., die Ausführung des BGB. vom 18. August 1898 und des EG. z. BGB. von demselben Tage betr., vom 18. Juni 1898 Art. 34;

für Württemberg: AG. z. BGB. und zu dessen Nebengesetzen vom 28. Juli 1899 Art. 260 ff.;

für Baden: Ges. vom 4. August 1902, die Ueberleitung der ehelichen Güterstände des älteren Rechts in das Reichsrecht betr. (vgl. auch Art. 22 des bayr. Ueberg.G. vom 9. Juni 1899, bayr. VO. vom 28. September 1903 [G. u. VBl. 1903

S. 487], Henle im „Recht“ 1903 S. 574, Beschl. d. Oberst. LG. München vom 3. Juni 1903 Samml. n. F. Bd. 4 S. 404).

Hinsichtlich der übrigen Bundesstaaten s. Bem. z. EG. Art. 200.

Ueber die Frage, ob die auf Grund einer landesrechtlichen Ueberleitungsnorm geltenden güterrechtlichen Vorschriften des BGB. revisibles Recht enthalten, s. Urt. d. Reichsger. vom 29. September 1904 RGE. Bd. 59 S. 25 ff.

8. **Standesrechte.** Nach älteren Partikularrechten waren mehrfach die Güterrechtsverhältnisse der Eheleute je nach den Standesverhältnissen verschieden geordnet. So finden sich im fränkischen Landrechte Besonderheiten für den vormals reichsunmittelbaren Adel, im Erbacher Landrechte für die vormals „reichsunmittelbaren landesherrlichen Familien“, im Castellschen Rechte für die „herrschaftlichen Personen“. Nach Eichstätter Recht bildete ferner die allgemeine Gütergemeinschaft den gesetzlichen Güterstand nur für die sog. „gemeinen Bürgers- und Bauersleute“ im Gegensatze zu den „höheren“ Ständen, dem Adel-, Beamten-, und höheren Bürgerstand (Darstellung des in Bayern geltenden ehelichen Güterrechts S. 164). Hinsichtlich des ostpreußischen Provinzialrechts vom 4. August 1801 s. Endemann II § 174 Note 4.

Das eheliche Güterrecht des BGB. gilt gleichmäßig für alle Stände. Ausnahmen greifen nur mehr Platz, soweit die in den Art. 57, 58 des EG. (vgl. auch RG. vom 25. März 1904) erwähnten Vorbehalte reichen (s. oben S. 3 Ziff. 7, a der Einl.).

Was das BGB. an besonderen Bestimmungen enthält über Wirkungen des Betriebs von Erwerbsgeschäften, bildet keine Ausnahme von jenem Prinzip. Es begründet kein Standesrecht, sondern bezieht sich nur auf bestimmte wirtschaftliche Verhältnisse. Ein besonderes Standesrecht hatte dagegen für Bayern*) die VO. vom 11. Januar 1816 (Reg.Bl. S. 387) für Oberoffiziere, Militärärzte und Militärbeamte insofern begründet, als hienach in bestimmten Richtungen (d. h. in allen nach dem Wohnsitze sich richtenden Rechtsverhältnissen) für diese Personen ohne Unterschied des Grades (und der Garnison) stets „der bayrische Maximilianische Zivilkodex der Entscheidung zugrund gelegt werden solle“. Dies galt auch für das nach dem Wohnsitze des Ehemanns sich richtende gesetzliche Güterrecht.**) Für alle nach dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehen kommt diese Besonderheit selbstverständlich in Wegfall. Für ältere Ehen solcher Personen ist an sich der Grundsatz des Art. 200 Abs. 1 EG. maßgebend; das bayr. Uebergangsgesetz vom 9. Juni 1899 hat aber auch für die älteren Ehen von Personen der bezeichneten Kategorien wenigstens Modifikationen im Wege der Anpassung der alten Vorschrift an das neue Recht eintreten lassen (vgl. Ueberg.G. Art. 75, 83, 84); s. oben Ziff. 7.

9. **Beseitigung älterer Rechtssätze.** Mit der Regelung des ehelichen Güterrechts verband der Gesetzgeber die Beseitigung verschiedener Vorschriften des älteren Rechtes, welche mit dem ehelichen Güterrechte zusammenhingen.

a) Während nach verschiedenen früheren Partikularrechten die Verehelichung Minderjähriger den Eintritt der Großjährigkeit kraft Gesetzes nach sich zog („Heirat macht mündig“) und zwar entweder nur für die Frau allein***) oder für beide Geschlechter†), legt das BGB., sich hierin dem Standpunkte des PLR., des Bamberger Rechtes und der Fränkischen Landgerichtsordnung anschließend††), der Eheschließung diese Folge nicht bei. Hinsichtlich des Mannes s. § 1303; für die verehelichte minderjährige Frau besteht die elterliche Gewalt

*) Die Anwendbarkeit für die Pfalz war bis in die neuere Zeit bestritten. (Bl. f. RA. Bd. 53 S. 337.) Gegenüber den in Elsaß-Lothringen garnisonierenden bayr. Offizieren lag die Sache noch zweifelhafter, da für die Reichslande die Verordnung nie publiziert ist.

**) Vgl. Roth, bayr. Civilr., 2. Aufl. Bd. 1 S. 222, 403.

***) Hohenloher LR. II, 4, 4.

†) So namentlich nach BLR. (Tl. I cap. 7 § 36 Nr. 4), Mainzer, Nürnberger, Ansbacher, Bayreuther, Fuldaer Recht und anderen Statuten. Näheres bei Roth, bayr. Civilr., 2. Aufl. Bd. 1 S. 192.

††) Roth a. a. O. S. 192.



oder die Altersvormundschaft fort; s. aber §§ 1633, 1661, 1800; vgl. Bem. 1 zu § 1633, Bem. 8 zu § 1793.

b) Gleichwie das BGB. die fast überall, in Bayern durch Gesetz vom 10. November 1861 (GBl. S 77), bereits beseitigte Geschlechtsvormundschaft über Frauen nicht aufgenommen hat, so kennt es auch keine kraft des Eheabschlusses von selbst eintretende Vormundschaft des Ehemanns über seine minderjährige oder volljährige Frau (mundium maritale). Was an Vorrechten des Ehemanns hervortritt, fällt unter andere Gesichtspunkte, ist insbesondere entweder Ausfluß der Stellung des Mannes als Familienoberhaupts oder Folge der im ehelichen Güterrechte begründeten Verwaltungs- und Verfügungsmacht (vgl. Vorbem. II, a vor § 1353).

c) Die dem röm. R. entstammende und auch in neuere Landesgesetze übergegangene Beschränkung von Schenkungen unter Ehegatten ist vom BGB. nicht aufgenommen worden (vgl. Vorbem. IV vor § 1353).

d) Ebensowenig kennt das BGB. Beschränkungen hinsichtlich der Uebernahme fremder Verbindlichkeiten durch eine Frau (s. Vorbem. V vor § 1353).

e) Von gesetzlicher Regelung abgesehen hat das BGB. für das früher besonders in Franken verbreitete, teilweise auch in die güterrechtlichen Verhältnisse eingreifende Institut der Einkindschaft (unio prolium; M. IV, 486 ff.; P IV, 348 ff.; vgl. Stobbe-Lehmann §§ 305, 306). Ueber die Fortdauer der Wirkungen der vor dem 1. Januar 1900 bereits vollzogenen Einkindschaftungen s. Bem. z. EG. Art. 200, 209, 218; s. ferner Beschl. d. Oberst. LG. München vom 30. Dezember 1904, 7. Januar 1905 und 24. Juli 1905, Samml. n. F. Bd. 5 S. 701 ff., Bd. 6 S. 39 ff., S. 476 ff., Urt. d. OLG. Hamburg vom 3. Juni 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 114.

f) Unbekannt ist dem BGB. endlich auch das Institut der Morgengabe; vgl. Bem. 3, f zu § 1366.

10. Ueberblick. Der sechste Titel zerfällt in drei Unterabschnitte. Der erste regelt das gesetzliche Güterrecht in fünf Unterabteilungen: Allgemeine Vorschriften (§§ 1363 bis 1372), Verwaltung und Nutznießung (§§ 1373—1409), Schuldenhaftung (§§ 1410—1417), Beendigung der Verwaltung und Nutznießung (§§ 1418—1425), Gütertrennung (§§ 1426—1431); der zweite behandelt das vertragsmäßige Güterrecht in vier Unterabteilungen: Allgemeine Vorschriften (§§ 1432—1436), allgemeine Gütergemeinschaft (§§ 1437—1518), Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1519—1548), Fahrnisgemeinschaft (§§ 1549—1557); der dritte Unterabschnitt (§§ 1558—1563) enthält die gesetzlichen Vorschriften über das Güterrechtsregister.

I. Gesetzliches Güterrecht.*)

Vorbemerkungen.

1. Gesetzlicher und vertragsmäßiger Güterstand. Das BGB. unterscheidet, wie schon in Ziff. 4 der Einleitung angedeutet, diejenige Ordnung der Güterverhältnisse unter den Ehegatten, welche kraft Gesetzes (§§ 1363—1431) und diejenige, welche kraft Ehevertrags (§§ 1432—1557) eintritt. Nach dem Grundsatze der Vertragsfreiheit (s. Bem. 3 zu § 1432) ist das vertragsmäßige Güterrecht in erster Reihe maßgebend. Das gesetzliche Güterrecht tritt nur ein, wenn nicht vertragsmäßiges Güterrecht vereinbart ist, hat also in dieser Hinsicht subsidiären Charakter.

---

*) Literatur: Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland, 2. Aufl., Berlin 1904; K. Meyer, Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Bl. f. RA. Bd. 64 S. 9 ff., 25 ff., 51 ff., 65 ff.; 97 ff.; Ofenstätter, Das gesetzliche Güterrecht nach dem BGB. in Not.Ztg. Bd. 1 (1900) S. 42 ff.; Hachenburg S. 381 ff.; s. auch S. 166 Note *.



2. **Die Auswahl des gesetzlichen Güterrechtssystems** bildete bei der Schaffung des BGB. den Gegenstand eingehendster Erwägungen (M. IV, 143 ff., P. IV, 118, 139, D. 185 ff.).

Das römische Dotalrecht in seiner spezifischen Gestaltung wurde von vorneherein verworfen. Seine Grundsätze und Begriffe können daher zur Auslegung des ehegüterrechtlichen Inhalts des BGB. nicht verwendet werden.

Nicht verkannt wurde, daß die allgemeine Gütergemeinschaft dem rein idealen Standpunkt am meisten entsprechen würde. Aber gegen die Annahme dieses Güterstandes als allgemeinen gesetzlichen Güterrechts ergaben sich aus dessen wirtschaftlichen und juristischen Konsequenzen, namentlich in bezug auf Erhaltung von Grundbesitz in der Familie, sowie hinsichtlich der Schuldenhaftung der Frau, erhebliche Bedenken. Andere Einwände erhoben sich gegen die Annahme der Fahrnisgemeinschaft. So schwankte die Entscheidung zuletzt nur zwischen der sog. Errungenschaftsgemeinschaft und demjenigen Güterrechtssysteme, das man früher gewöhnlich unter den Begriff: „Verwaltungsgemeinschaft" zu bringen pflegte. Letzteres drang durch und zwar, abgesehen von seinem Ursprung aus dem älteren deutschen Rechte, auch unter dem Einflusse des Umstandes, daß es bisher schon in Preußen und Sachsen gegolten hatte.

3. **Der gesetzliche Güterstand.** Das BGB. hat ein doppeltes gesetzliches Güterrecht (RTK. 233, 240), nämlich:

a) den ordentlichen gesetzlichen Güterstand, §§ 1363—1425, und

b) einen außerordentlichen (subsidiären) gesetzlichen Güterstand, das System der „Gütertrennung" (§§ 1426—1431, s. auch §§ 1364, 1418—1420, 1436, 1470, 1545, 1549, 1587). Richtiger würde es heißen: „volle Gütertrennung"; denn auch der ordentliche gesetzliche Güterstand gehört nach seinen Grundlagen zu den Formen von Gütertrennung (ebenso Schmidt Vorbem. Ziff. III, 2).

4. **Terminologie.** Für den ordentlichen gesetzlichen Güterstand hat das BGB. keine besondere technische Bezeichnung (vom „Güterstande der Verwaltung und Nutznießung" spricht § 1525, sowie ZPO. § 861). Die Versuche, ein vollkommen zutreffendes Wort zu finden, schlugen fehl. (Vgl. M. IV, 161 ff.) Ablehnung fand insbesondere der Vorschlag, die Bezeichnung: „Verwaltungsgemeinschaft" oder „Verwaltungseinheit" anzunehmen. Der noch in der Denkschrift gebrauchte Ausdruck „Verwaltungsgemeinschaft" wurde im Reichstag als ungeeignet befunden, „weil es sich nicht um eine gemeinschaftliche Verwaltung des Vermögens beider Ehegatten handele, sondern um ein System, das im Kern einen Gegensatz zu jeglicher Gemeinschaft darstelle und die Verwaltung dem Manne allein übertrage" (RTK. 239 ff.). Für die Bezeichnung „Verwaltungsgemeinschaft" erklären sich u. a. Schröder S. 14 ff., Weyl II § 207, Matthiaß II §§ 85 ff., Cosack II § 292, Rocholl S. 114 (vgl. auch Endemann II § 173 Note 2, § 174 Note 17), für „Gütereinheit" Schilling (Arch. f. bürgerl. R. Bd. 19 S. 251 Note 1), für „Verfügungsgemeinschaft" Hachenburg S. 384 ff., Fränkel S. 32, für „ehemännliches Nutzungsrecht" Dernburg § 37, I, für „Nutzverwaltung" Baligand, Der Ehevertrag, München 1906 S. 29 Anm. 1, für „Verfügungsnutznießung" J. Kohler, Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. Bd. 1 S. 718, 721 (über den Begriff des „Dispositionsnießbrauchs" s. J. Kohler in Jherings Jahrb. Bd. 24 S. 187 ff.; vgl. auch Schilling im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 19 S. 329). Mangels eines zu allgemeiner Anerkennung gelangten kürzeren technischen Ausdrucks dürfte der ordentliche gesetzliche Güterstand am zweckmäßigsten als „Güterstand der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung" zu bezeichnen sein (ebenso Schmidt Vorbem. Ziff. I).

5. Ueber die **wichtigsten Grundsätze** des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes s. die Bem. zu § 1363.

6. **Beweislast.** Die Geltung des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes bildet die Regel. Demgemäß hat, wer den Nichteintritt oder den Wegfall dieses Güterstandes behauptet, die Voraussetzungen für diese Abweichung von der Regel zu beweisen (ebenso Neumann Vorbem. III, 1 vor diesem Titel, Urt. d. OLG. Dresden vom 29. April 1902 Zentral-Bl. Bd. 4 S. 340 ff.; and. Ans. Wierusszowski Bd. 2 S. 187 ff.; s. auch die daselbst Anm. 50 und 51

erwähnte Literatur und Praxis; vgl. Bem. 4 zu § 1363). Im Verhältnisse zu dritten Personen sind die Vorschriften des § 1435 (s. auch §§ 1371, 1431) maßgebend; über den Nachweis des Güterstandes gegenüber dem Grundbuchamte s. GBO. §§ 34, 35.

7. Ueber **vertragsmäßige** Festsetzung des Güterstandes der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung s. Vorbem. 1 vor § 1432 und Bem. 1, e zu § 1432.

1. Allgemeine Vorschriften.

§ 1363.*)

Das Vermögen der Frau wird durch die Eheschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen (eingebrachtes Gut).

Zum eingebrachten Gute gehört auch das Vermögen, das die Frau während der Ehe erwirbt.

E. I, 1283; II, 1263; III, 1346.

1. **Das Wesen des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes** ist schon in zwei altdeutschen Rechtssprichwörtern gekennzeichnet (vgl. Schröder S. 14):

„Mann und Weib haben kein gezweiet Gut bei ihrem Leibe";
„Frauengut soll weder wachsen noch schwinden."

In ersterer Hinsicht muß im Auge behalten werden, daß „gezweiet" nur als „äußerlich getrennt" zu verstehen und der Gegensatz „geeintes" Gut, „Gütereinheit" nicht gleichbedeutend mit „Gütergemeinschaft" ist. Gareis (Handausgabe des BGB. S. 231) bezeichnet den ordentlichen gesetzlichen Güterstand zutreffend als das System zweier innerlich unterschiedener, aber äußerlich ungezweiter, durch die Verwaltung und Nutznießung des Mannes geeinter Güter. Nähere Erörterungen über das Wesen des gesetzlichen Güterstandes enthalten M. IV, 156 ff.

In D. 186 sind die beherrschenden Grundgedanken wiedergegeben wie folgt:

a) Die Erträgnisse des Vermögens beider Ehegatten sind bestimmt, den Zwecken der Ehe zu dienen;
b) zur Erreichung dieses Zieles ist die Verwaltung des beiderseitigen Vermögens in die Hände des Mannes gelegt;
c) die Erträgnisse des beiderseitigen Vermögens und, vorbehaltlich der Ausnahme hinsichtlich selbständigen Erwerbs der Frau durch ihre Arbeit, auch die Arbeitserträgnisse werden dem Manne überlassen; es ist aber anderseits der Mann verpflichtet, die ehelichen Lasten zu tragen.
d) An der Errungenschaft nimmt die Frau nicht teil, hat aber anderseits auch an der Einbuße (Verrungenschaft) nicht mitzutragen; einen Ersatz für den Errungenschaftsanteil bildet das Erb- und Pflichtteilsrecht der Frau.

Da der ordentliche gesetzliche Güterstand im Grunde eine modifizierte Gütertrennung ist, wird im § 1363 das Vermögen des Mannes dem Vermögen der Frau entgegengesetzt. Jeder Ehegatte behält das Eigentum an seinem Vermögen, insbesondere geht auch das Vermögen der Frau nicht in das Eigentum des Mannes über; dies gilt sowohl für bewegliches als für unbewegliches Vermögen und grundsätzlich auch für verbrauchbare Sachen (s. aber §§ 1376 Nr. 1, 1377).

2. In Ansehung des **Vermögens der Frau** stehen dem Manne gewisse Rechte zu, denen bestimmte Beschränkungen in der Verfügungsgewalt der — in ihrer Geschäftsfähigkeit durch die Ehe an und für sich nicht beschränkten (vgl. Vorbem. II vor § 1353) — Frau entsprechen (§§ 1395 ff.).

Als Grundsatz gilt: Das ganze Vermögen der Frau, gleichviel, woher es stammt, wird durch die Eheschließung (§ 1317) und vom Augenblicke der Eheschließung an kraft Gesetzes und ohne besonderen Rechtsakt (M. IV, 162) der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen. (§ 1363 Abs. 1.)

Ausnahmen hievon gelten nach Maßgabe des § 1364 und der §§ 1365 ff. Aus der Gegenüberstellung der Regel und der Ausnahmefälle der §§ 1365 ff. ergibt sich hinsichtlich des Vermögens der Frau ein Doppelbegriff je nach dem Bestand oder Nichtbestande des eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts. Das Gesetz unterscheidet nämlich:

---

*) Vgl. die in Note * zu § 1373 erwähnte Literatur.



Eingebrachtes Gut*) (§ 1363) — Vorbehaltsgut (§§ 1365 ff.)
mit ohne
Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes.

3. **Umfang des eingebrachten Gutes.** Zum eingebrachten Gute gehört:

a) dasjenige Vermögen, welches die Frau bei Eingehung der Ehe besitzt (auch wenn der Mann hievon keine Kenntnis hatte; vgl. Cosack II § 293, III, 2, Dernburg § 41, III);

b) dasjenige Vermögen, welches die Frau während der Ehe erwirbt, gleichviel, ob die Ehegatten in häuslicher Gemeinschaft oder getrennt leben (M. IV, 178), ob das nachträglich erworbene Vermögen bewegliches oder unbewegliches Gut ist, von wem es herrührt, auf welche Art oder auf Grund welches Rechtstitels es erworben wird.

c) Auch Rechte, welche nicht übertragbar sind und ihrem Inhalte nach nur durch die Frau persönlich ausgeübt werden können (vgl. §§ 717, 1092, 1093), gehören zum eingebrachten Gute, unterliegen aber nicht der Nutznießung des Mannes; dagegen greift bei andern unübertragbaren Rechten der Frau (z. B. Unfall-, Altersrenten) die eheherrliche Nutznießung Platz, falls sie nicht als Vorbehaltsgut (§ 1367) erscheinen (vgl. M. IV, 166 ff., Bem. 2 zu § 1367, Planck Bem. 4, Opet Bem. 2, Schmidt Bem. 3, b).

d) Befinden sich Vermögensstücke im Miteigentume beider Ehegatten, so gehört der Anteil der Frau, wenn nicht ein Fall der §§ 1365 ff. vorliegt, zu ihrem eingebrachten Gute (Neumann Vorbem. 5). Hinsichtlich der Hochzeitsgeschenke im besonderen s. Bem. 3 zu § 1365.

4. **Beweislast.** Daß ein Bestandteil des Vermögens der Frau eingebrachtes Gut ist, bildet die Regel, daß er Vorbehaltsgut ist, die Ausnahme (M. IV, 162; D. 187). Demgemäß wird vermutet, daß das gesamte Vermögen der Frau eingebrachtes Gut ist; wer hinsichtlich eines bestimmten Vermögensstückes dessen Vorbehaltsgutseigenschaft geltend macht, ist hiefür beweispflichtig (M. IV, 163; Planck Bem. 5, Neumann Vorbem. III, 1, b zu diesem Titel, Wieruszowski Bd. 2 S. 198, Meisner Bem. 1, b, Urt. d. OLG. Dresden vom 29. April 1902 Zentral-Bl. Bd. 4 S. 340 ff.; vgl. auch Vorbem. 6 vor § 1363).

5. **Rechtliche Bedeutung der Unterscheidung zwischen eingebrachtem Gute und Vorbehaltsgut.**

a) Am eingebrachten Gute steht Verwaltung und Nutznießung dem Manne allein zu und zwar beides kraft eigenen Rechtes (P. IV, 119; RTK. 240). Das eheherrliche Verwaltungsrecht ist aber eingeengt durch das Erfordernis der Zustimmung der Frau zu gewissen Rechtshandlungen des Mannes in Ansehung ihres eingebrachten Gutes (§§ 1375 ff.). Abweichend vom E. I § 1283, welcher an erste Stelle das Nutznießungsrecht gesetzt hatte, stellt das Gesetz das Verwaltungsrecht des Mannes an die Spitze (P. IV, 119), entsprechend der auf die altdeutsche „Gewere zu rechter Vormundschaft" zurückführenden geschichtlichen Entwicklung des Güterstandes. Daneben, „in enger Verbindung, aber doch innerlich verschieden" (M. IV, 161), besteht das Nutznießungsrecht des Mannes, als Aequivalent für die ihn nach § 1389 treffende Verpflichtung zur Tragung des ehelichen Aufwandes. Es kann daher die Rechtslage nicht dahin aufgefaßt werden, als ob das Verwaltungsrecht nur Ausfluß des Nutznießungsrechts wäre (so Dernburg § 41, I) und daher auch in seinen Folgen nicht weiter tragen könne als dieses. Der Mann führt die Verwaltung vielmehr als Oberhaupt der Familie (P. IV, 120; D. 194).

b) Hinsichtlich ihres Vorbehaltsguts ist die Frau in jeder Hinsicht (Substanz und Nutzungen, Verwahrung, Verwaltung und Verfügung) vollkommen unbeschränkt, wie wenn sie nicht verheiratet wäre (s. Bem. 1 zu § 1365); nur hat die Frau unter Umständen einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu leisten (§ 1371). Anderseits sind natürlich die Erhaltungskosten und Lasten des Vorbehaltsguts von der Frau zu tragen. Ueber die Ausgleichung zwischen eingebrachtem Gute und Vorbehaltsgut s. § 1417 und Bem. hiezu.

---

*) E. I hatte statt dieses Ausdrucks die Bezeichnung „Ehegut" angenommen (M. IV, 162). Das Gesetz folgt mit seiner Bezeichnung dem PLR. Tl. II Tit. 2 §§ 210, 231, dem oldenburgischen Ges. vom 24. April 1873, sowie dem Sprachgebrauche des cod. civ. Die vorgeschlagenen Bezeichnungen: „Ehegut, Frauengut" wurden in der II. Komm. abgelehnt (P. IV, 122, 140).

6. Dadurch, daß Mann oder Frau **geschäftsunfähig** oder **in der Geschäftsfähigkeit beschränkt** sind, wird die Anwendbarkeit des § 1363 nicht ausgeschlossen (vgl. auch §§ 1364, 1409, 1418 und Bem. hiezu). Ist der Mann zum Vormunde der Frau bestellt (§ 1778 Abs. 3), so kann die Bestellung eines Pflegers erforderlich werden (vgl. Bem. 5 zu § 1409, Bem. 8, a zu § 1793). Bei einem Widerstreite zwischen der elterlichen und der eheherrlichen Nutznießung am Vermögen der Frau (§ 1661) geht die erstere vor.

7. **Eintragung in das Grundbuch.** Das eheherrliche Recht der Verwaltung und Nutznießung an den zum eingebrachten Gute der Frau gehörigen Immobilien bedarf zu seiner Entstehung nicht der Eintragung in das Grundbuch (vgl. sächs. GB. § 1670); die Eintragung ist aber auch unzulässig, da die Zulässigkeit einer Eintragung immer besonders bestimmt werden muß und rechtlich wirkungslose Eintragungen sich als unzulässig darstellen (M. IV, 238 ff.; Entw. d. Grundbuchordn. § 37, Mot. hiezu S. 71, Bem. A, IV, 4 zu § 873, vgl. auch §§ 1404, 1438 Abs. 3 und Vorbem. 10 vor § 1649, Planck Bem. 5 zu § 1404, Opet Bem. 3, Lehmann § 178 Ziff. 1, Schmidt Bem. 4, Beschl. d. Landger. Leipzig vom 9. April 1900 Zentral-Bl. Bd. 1 S. 772 ff., Beschl. d. Kammerger. vom 23. Juli 1902 Entsch. FG. Bd. 3 S. 161 ff.).

Ueber die Eintragung der Vorbehaltsgutseigenschaft eines Vermögensbestandteils ins Grundbuch s. Bem. 5 zu § 1371.

8. Eine **Verpflichtung** der Frau, Vermögen in die Ehe einzubringen, besteht **nicht**, daher auch keine Gewährleistungspflicht der Frau hinsichtlich des von ihr tatsächlich eingebrachten Vermögens (Planck Bem. 6, Neumann Note 2). Inwieweit Eltern verpflichtet sind, einer Tochter im Falle ihrer Verheiratung eine Aussteuer zu gewähren, ergibt sich aus §§ 1620 ff.; hinsichtlich der Ausstattung s. §§ 1624. 1625 und Bem. hiezu. Eine Anfechtung der Ehe wegen Täuschung oder Irrtums über die Vermögensverhältnisse der Frau ist ausgeschlossen (§§ 1333, 1334 Abs. 2 und Bem. hiezu).

§ 1364.

Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes tritt nicht ein, wenn er die Ehe mit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters eingeht.

E. I, 1284; II, 1264; III, 1347.

1. § 1364 regelt den Eintritt des außerordentlichen gesetzlichen Güterstandes. Nach § 1303 kann es vorkommen, daß eine minderjährige und deshalb nach § 106 in der Geschäftsfähigkeit beschränkte, aber bereits ehemündige Frau eine Ehe eingeht. Gemäß § 1304 bedarf sie hiezu der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters (vgl. Bem. zu § 1304). Hat diese gefehlt, so ist die Ehe nicht nichtig, sondern nur anfechtbar (§ 1331). Das gleiche gilt, wenn sich eine wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigte oder nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellte und dadurch geschäftsbeschränkt gewordene Frau (§ 114) ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters verehelicht. Für solche Fälle erachtet es das Gesetz als notwendig, der Frau, auch wenn von ihrer Seite eine Anfechtung der Ehe nicht erfolgt, doch für das vermögensrechtliche Gebiet einen gewissen Schutz zu gewähren angesichts der Möglichkeit, daß bei einer Eheschließung unter jenen Verhältnissen auf Seite des Mannes eigennützige Beweggründe obgewaltet haben.

Gemäß § 1364 ist in einem solchen Falle, gleichviel, ob tatsächlich eine Gefährdung der Interessen der Frau eingetreten ist oder nicht, die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen; an die Stelle des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes tritt kraft Gesetzes der außerordentliche gesetzliche Güterstand, nämlich derjenige der vollen Gütertrennung nach Maßgabe der §§ 1426 ff.; die Verwaltung des (gesamten) Vermögens der Frau steht, solange die Frau in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, ihrem gesetzlichen Vertreter zu, während die Nutznießung am Vermögen der Frau ihr selbst, im Falle des § 1661 (s. unten Bem. 6) ihrem Gewalthaber zusteht.

Die Anwendbarkeit des § 1430 sollte nach E. I ausgeschlossen sein; nach den Beschlüssen der II. Komm. ist jedoch auch diese Vorschrift anwendbar (M. IV, 165; P. IV, 141).

Auf den Eintritt des außerordentlichen gesetzlichen Güterstandes beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1364 kann seitens der Frau nicht verzichtet werden; ebensowenig kann diese Rechtfolge durch einen vor Eingehung der Ehe abgeschlossenen Ehevertrag ausgeschlossen werden; würde seitens des gesetzlichen Vertreters tatsächlich einem solchen Ehevertrage zugestimmt, so läge hierin die stillschweigende Einwilligung zur

Eheschließung selbst. Ueber nachträgliche Vereinbarung des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes s. unten Bem. 4.

§ 1364 bezieht sich sowohl auf die Fälle der Nichteinholung wie der Versagung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, greift aber nicht Platz, wenn bei Verweigerung der Einwilligung eines Vormundes diese nach § 1304 Abs. 2 durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist (Bem. 8, a zu § 1304).

2. Durch die beschränkte Geschäftsfähigkeit der Frau allein werden die Rechte des Mannes nicht geschmälert; soweit bei deren Ausübung eine Mitwirkung der Frau und sohin eine Vertretung derselben nötig ist, greifen die allgemeinen Grundsätze Platz (M. IV, 165; vgl. Bem. 6 zu § 1363).

Beschränkte Geschäftsfähigkeit des Mannes steht dem Eintritte des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes nicht im Wege (vgl. § 1409 und Bem. 6 zu § 1363).

3. Ueber die Wirksamkeit des außerordentlichen gesetzlichen Güterstandes gegenüber Dritten s. §§ 1431, 1435.

4. Dauer des außerordentlichen gesetzlichen Güterstandes. Nach E. I § 1284 sollte der nach § 1364 begründete außerordentliche Güterstand dem ordentlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns kraft Gesetzes von dem Zeitpunkt an wieder weichen, in welchem der gesetzliche Vertreter die Eheschließung genehmigt oder in welchem die Frau die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt hat (M. IV, 164). In der II. Komm. war man der Ansicht, daß der einmal eingetretene außerordentliche Güterstand auch über jenen Zeitpunkt hinaus fortzudauern habe (P IV, 124, 141). Aus dem Mangel einer ausdrücklichen Vorschrift dieses Inhalts kann das Gegenteil nicht gefolgert werden, zumal das BGB. eine Wiederherstellung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung nur für eine einzige Gruppe von Fällen (§ 1425) und auch hier nicht kraft Gesetzes, sondern nur auf Klage des Ehemanns eintreten läßt (ebenso Fränkel S. 33, Ullmann S. 35, Planck Bem. 2, Opet Bem. 3, Schmidt Bem. 4, b, Neumann Note 3, Dernburg § 52, I, 1, Meisner Bem. 2, b, Wieruszowski Bd. 2 S. 178).

Nach den Grundsätzen des § 1432 steht übrigens nichts im Wege, daß die Ehegatten, sobald die Frau ihre unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt hat oder die Ehe durch den gesetzlichen Vertreter nachträglich genehmigt ist, im Wege eines Ehevertrags (gegebenenfalls nun mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters der Frau) statt des außerordentlichen gesetzlichen Güterstandes den ordentlichen gesetzlichen oder irgend einen anderen vertragsmäßigen Güterstand vereinbaren. Ein so bestimmter Güterstand wirkt aber nur für die Zukunft vom Zeitpunkte des Vertragsschlusses ab und ändert an dem außerordentlichen Güterstand und dessen Rechtsfolgen für die Zwischenzeit nichts.

5. § 1364 findet auch Anwendung, wenn die wegen Geschäftsunfähigkeit der Frau nichtige Ehe (§ 1325) von der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters bestätigt worden ist (§ 1331), (nicht aber, wenn die Frau zur Zeit der Bestätigung unbeschränkt geschäftsfähig war, Planck Bem. 1, Opet Bem. 4, Schmidt Bem. 3).

6. Der Mangel der erforderlichen elterlichen Einwilligung (§§ 1305—1308) hat auf den Güterstand keinen Einfluß, bewirkt aber die Fortdauer des elterlichen Nutznießungsrechts (§ 1661).

§ 1365.*)

Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes erstreckt sich nicht auf das Vorbehaltsgut der Frau.

E. I, 1286; II, 1265; III, 1348.

1. Im Gegensatze zur allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1440; vgl. §§ 1526 Abs. 2, 1555) kommt beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande Vorbehaltsgut nur auf Seite der Frau in Betracht.

Ueber Begriff und Wesen des Vorbehaltsguts s. Bem. 2 und 5, b zu § 1363; über die rechtliche Behandlung des Vorbehaltsguts s. § 1371 und Bem. hiezu.

2. Rechtsgrund für die Entstehung von Vorbehaltsgut ist:

a) Gesetz (§§ 1366, 1367);
b) Ehevertrag (§ 1368);
c) Willenserklärung eines Dritten (§ 1369);
d) Surrogation (§ 1370).

*) L. Salamonski, Das Vorbehaltsgut der Ehefrau beim gesetzlichen Güterstande des BGB., Berlin 1901; A. Wieruszowski (s. S. 4 Note *) Bd. 2 S. 195 ff., Die Lehre vom Vorbehaltsgute.

3. Hochzeitsgeschenke werden regelmäßig als beiden Ehegatten zugewendet zu gelten haben und daher im Miteigentume beider Ehegatten stehen; der Anteil der Frau gehört zu ihrem eingebrachten Gute, falls nicht gemäß §§ 1366—1370 Vorbehaltsguts-eigenschaft anzunehmen ist; das gleiche gilt für ein der Frau allein zugewendetes Hochzeitsgeschenk.

Ueber die erbrechtliche Behandlung von Hochzeitsgeschenken s. § 1932 und Bem. hiezu.

4. Der Beweis dafür, daß ein bestimmter Bestandteil des Vermögens der Frau Vorbehaltsgut ist, obliegt demjenigen, der dies behauptet (Bem. 4 zu § 1363).

5. Zwangsvollstreckung. Das Vorbehaltsgut der Frau steht dem Zugriffe ihrer Gläubiger unbeschränkt offen; demgemäß ist zur Zwangsvollstreckung in Vorbehaltsgut ein gegen die Frau ergangenes Urteil erforderlich und genügend (vgl. Beschl. d. OLG. Dresden vom 5. August 1901 Seuff. Arch. Bd. 56 Nr. 234).

Hinsichtlich der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau s. Bem. 7 zu § 1411.

6. Umwandlung von Vorbehaltsgut in eingebrachtes Gut kann nur durch Ehevertrag (§ 1432) erfolgen; s. aber auch §§ 1429, 1430. Ueber die Umwandlung von eingebrachtem Gute in Vorbehaltsgut s. § 1368 und Bem. hiezu.

7. Ueber die Eintragung der Vorbehaltsgutseigenschaft in das Güterrechts-register s. Bem. 2 und 4 zu § 1371, über die Eintragung in das Grundbuch s. Bem. 5 zu § 1371.

8. Die Ausgleichung zwischen eingebrachtem Gute und Vorbehaltsgut ist im § 1417 geregelt.

9. Ueber das freie (d. h. der Nutznießung des Gewalthabers nicht unterliegende) Vermögen des Kindes s. §§ 1650, 1651 und Bem. hiezu.

§ 1366.

Vorbehaltsgut sind die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte.

I, 1285; II, 1282 Abs. 2; III, 1354.

1. Früheres Recht. Schon im älteren deutschen Rechte findet sich, wenn auch ursprünglich zunächst in Verbindung mit erbrechtlichen Fragen, der Rechtsbegriff der Gerade (Frauengerade). Diese bezeichnet z. B. Gengler, DPR. (4. Aufl.) S. 644 als „Inbegriff zur Frauenkleidung und Schmückung gehöriger Gegenstände, sowie dem weiblichen Schaffen und Wirken dienender Utensilien".

Das PLR. Tl. II Tit. 1 § 206 rechnete zum vorbehaltenen Vermögen der Frau, „was nach seiner Beschaffenheit zum Gebrauche der Frau gewidmet ist".

Das BLR. Tl. I cap. 6 § 21 knüpft an jenen alten Rechtsbegriff an, indem es im Gegensatze zu der den beiden Eheleuten gemeinschaftlich gehörenden „gemein-vermischten Hausfahrnis" als der Frau „allein zuständig" bezeichnet: „Der Ehefrau End, Gebänd, Kleider und all anderes zu ihrem Leibe Gehöriges nebst dem Schmuck und Kleinodien (diejenigen ausgenommen, welche derselben von ihrem Ehemanne nur zu bloßer Zierde überlassen sind)." Den Begriff: „End und Gebänd" umschreiben Kreittmayrs Anm.: „Hier zu Land so viel, als die kleine Montur an Schuh, Pantoffeln, Strümpfen, Bändern, Hauben, Handschuhen, Manschetten, Baladins, Garnituren und dergleichen Gezeug."

Das sächs. GB. § 1671 bestimmte:

> „An Gegenständen, welche zur Bekleidung, zum Schmucke oder sonst zum Gebrauche bloß für die Person der Ehefrau bestimmt sind, es mögen solche von ihr bei Eingehung der Ehe besessen oder später von dem Ehemanne aus seinem Vermögen angeschafft sein, steht der Ehefrau das Eigenthum und das Recht des unbeschränkten Gebrauches während der Ehe zu und es hat der Ehemann bloß das Recht zu hindern, daß die Ehefrau von diesen Gegenständen einen anderen als den bezweckten Gebrauch macht."

2. Entstehungsgeschichte des § 1366. Nach E. I § 1285 sollten Sachen, welche ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Ehefrau, insbesondere zur Kleidung oder zum Schmucke bestimmt sind, nicht der ehelichen Nutznießung unterliegen; im übrigen aber sollten auf derartige Sachen die Vorschriften über das eingebrachte Gut Anwendung finden. Die nunmehrige Fassung des § 1366 beruht auf Beschluß der Reichstags-kommission. Bemerkenswert ist, daß hiebei eine Strömung dahin ging, die Sonder-stellung der Frauensachen auf alle der Frau vom Manne, wenn auch aus seinem eigenen Vermögen angeschafften Kleider, Schmucksachen 2c., zu beziehen in der Art, daß hieran

Eigentum der Frau begründet werde, während der Entwurf die Eigentumsfrage nach allgemeinen Grundsätzen entschieden wissen wollte. Allein es blieb in letzterer Hinsicht beim Entwurfe, namentlich im Hinblick auf die Gestaltung des jetzigen § 1362 Abs. 2 (RTK. 240, 243 ff.). Neu hinzu kam die ausdrückliche Erwähnung der „Arbeitsgeräte", hinsichtlich deren geltend gemacht wurde, daß sich damit „die Frau einen selbständigen Erwerb suchen könne".

3. Anwendungsgebiet des § 1366.

a) § 1366 bezieht sich nur auf Bestandteile des Vermögens der Frau, gleichviel, wann (vor oder während der Ehe), von wem, sowie auf Grund welches Rechtstitels dieselben erworben sind. Es gehören hieher also auch Geschenke des Mannes an die Frau. Unerheblich ist auch, aus welchen Bestandteilen des Frauenvermögens die Sachen angeschafft sind, ob aus Vorbehaltsgut selbst oder aus eingebrachtem Gute. Auch Zuwendungen Dritter sind beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1366 Vorbehaltsgut, ohne daß eine Bestimmung nach Maßgabe des § 1369 erforderlich wäre. § 1362 Abs. 2 entspricht in sachlicher Hinsicht genau dem § 1366. Der letztere behandelt aber nur die Gegensätze von eingebrachtem Gute und Vorbehaltsgut innerhalb des Vermögens der Frau, setzt also das Eigentum der Frau (für welches § 1362 Abs. 2 eine Vermutung aufstellt) voraus (vgl. auch Wieruszowski Bd. II S. 231 Anm. 9). Zum Vorbehaltsgute gehört daher nicht, was der Mann aus seinem Vermögen der Frau nur zur Benützung überläßt, z. B. Familienschmuck, der dem Manne gehört und den mit seiner Zustimmung die Frau gelegentlich trägt (vgl. Opet, Verwandtschaftsrecht S. 258 Note 10).

b) In Betracht kommen nur Sachen, d. h. nach § 90 körperliche Gegenstände, und zwar nur bewegliche Sachen (ebenso Planck Bem. 1, Endemann II § 175 Note 22, Schröder S. 18, Schmidt Bem. 4, a; and. Ans. Opet Bem. 1). Sonstige Vermögensbestandteile, insbesondere auch Rechte, können bei Anwendung des § 1366 nicht in Frage kommen (hinsichtlich unübertragbarer Rechte s. Bem. 3, c zu § 1363). Ob für sie ein anderer Rechtsgrund zur Behandlung als Vorbehaltsgut vorliegt, ist nach den §§ 1367—1370 zu bemessen.

c) Erforderlich ist ferner das Vorhandensein einer besonderen Zweckbestimmung der Sachen. Diese Zweckbestimmung kann begründet sein entweder in der Beschaffenheit der Sache selbst oder in einer Vereinbarung der Ehegatten oder in der Bestimmung eines Dritten. Durch das Erfordernis der ausschließlichen Gebrauchsbestimmung für die Frau fällt außer den Bereich des § 1366, was zum ausschließlichen Gebrauch oder Mitgebrauch des Mannes dient oder was zur Ausstattung des gemeinsamen Haushalts, zur Ermöglichung der Fortführung desselben bestimmt ist (z. B. Küchengeräte, selbst wenn die Frau den Haushalt allein führt).

Maßgebend ist übrigens, ob die Sachen ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau (d. h. der konkreten Ehefrau), nicht einer Frau bestimmt sind; daß sie auch von einer andern Frau gebraucht werden könnten, schließt die Anwendbarkeit des § 1366 nicht aus.

Geld, das der Frau ausschließlich zur Befriedigung ihrer persönlichen Bedürfnisse überlassen ist, fällt nicht unter § 1366, weil „persönlicher Gebrauch" an Geld nicht denkbar ist (Opet Bem. 2 zu § 1362, Planck Bem. 5 zu § 1362, Wieruszowski Bd. 2 S. 234 ff.; and. Ans. Jastrow, Das Recht der Frau S. 40); das gleiche gilt von dem in einem Erwerbsgeschäfte der Frau angelegten Betriebskapital (Opet a. a. O., Schmidt Bem. 4, b, β, Ullmann in Jur. Wschr. 1902 S. 49; and. Ans. Hachenburg S. 392, Düringer und Hachenburg, HGB. Bd. 1 S. 11, Dernburg § 40, I, 2 und in D. Jur.Z. 1902 S. 465, letzterer unter unzulässiger Ersetzung der Worte: „zum persönlichen Gebrauch" durch „zum selbständigen Gebrauch"; gegen Dernburg auch Planck Bem. 1, Meisner S. 84 Anm. 1, Staub, Komm. z. HGB., 8. Aufl. Bd. 1 S. 16, Winter in D. Jur.Z. 1906 S. 315, Wieruszowski Bd. 2 S. 234 Anm. 19 und insbes. eingehend und überzeugend Ullmann, Güterrecht S. 6 ff.; unentschieden Urt. d. Reichsger. vom 29. September 1904 RGE. Bd. 59 S. 29 ff.).

d) Kleider (d. h. Bekleidungsstücke aller Art), Schmucksachen und Arbeitsgeräte sind nur beispielsweise genannt. Ihre Nennung dient zur Charakteristik der Bestimmung, schließt dieselbe aber nicht ab. Ebenso gut kann daher zum Vorbehaltsgut in einer modernen Ehe auch ein Damenfahrrad oder Reitpferd gehören, das der Frau geschenkt oder von ihr aus eigenen Mitteln angeschafft worden ist.

Der Begriff „Arbeitsgeräte" kann unter Umständen zu Zweifeln Anlaß geben. Sicher sind Vorbehaltsgut solche Arbeitsgeräte, welche der Frau zu Arbeiten dienen, die sie außerhalb des Bereichs des § 1356, also z. B. in einem von ihr betriebenen selbständigen Erwerbsgeschäfte leistet, etwa mit einer ihr gehörigen Nähmaschine, mit Strickereigeräten, oder einem sonstigen Apparate für besondere Arbeiten. Unter andern Verhältnissen kann aber eine Nähmaschine auch zum Dienste für die Gesamtfamilie bestimmt sein; dann ist sie, wenn Eigentum der Frau, als Bestandteil des eingebrachten Gutes zu erachten (vgl. Beschl. d. OLG. Dresden vom 30. Mai 1900 Seuff. Arch. Bd. 57 Nr. 243).

e) Surrogate der im § 1366 erwähnten Gegenstände sind gemäß § 1370 auch dann Vorbehaltsgut, wenn sie selbst nicht unter § 1366 fallen (Planck Bem. 5, Neumann Note 2; vgl. dagegen M. IV, 775).

f) Der Begriff der Morgengabe ist dem BGB. fremd; demgemäß fehlt auch eine Bestimmung, wie die des PLR. Tl. II Tit. 1 § 207, wonach die bei Schließung der Ehe von dem Manne versprochene Morgengabe zum vorbehaltenen Vermögen der Frau gehört (vgl. auch BLR. Tl. I Tit. 6 § 16). Nach BGB. muß zu diesem Zwecke der Weg des § 1368 beschritten werden (M. IV, 168; vgl. Lehmann § 172 Ziff. 4, Wieruszowski Bd. 2 S. 235 Anm. 21, Urt. d. OLG. Posen vom 14. Januar 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 8 S. 334 ff.).

4. Ueber Begriff, Wesen und rechtliche Behandlung des Vorbehaltsguts s. Bem. 2 und 5, b zu § 1363, §§ 1365, 1371 und Bem. hiezu.

5. Durch Ehevertrag kann den in § 1366 erwähnten Gegenständen allgemein oder für bestimmte Einzelfälle die Eigenschaft des eingebrachten Gutes beigelegt werden (Opet Bem. 3, Schmidt Bem. 5, Planck Bem. 4; and. Ans. hinsichtlich der Arbeitsgeräte Ehrlich S. 206).

6. Eine analoge Vorschrift hinsichtlich des Vermögens des unter elterlicher Gewalt stehenden Kindes enthält § 1650.

§ 1367.*)

Vorbehaltsgut ist, was die Frau durch ihre Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt.

E. I, 1289; II, 1266; III, 1349.

1. Früheres Recht; grundsätzlicher Standpunkt des BGB.

Nach dem Rechte des Sachsenspiegels und nach gem. R. sollte, entsprechend dem Grundgedanken des Systems der Verwaltungsgemeinschaft, auch das, was die Frau durch ihre Arbeit erwirbt, dem Manne zufallen.

Auch in neueren Gesetzen ist der gleiche Grundsatz unbedingt oder mit einzelnen Einschränkungen (namentlich im Gebiete von kaufmännischem oder gewerblichem Erwerbe) zur Geltung gekommen; so in dem oldenburgischen Gesetze vom 24. April 1873 Art. 2 und in einem lübeckischen Gesetze vom 15. Februar 1862 § 2.

Dagegen sollte nach PLR. (Tl. II Tit. 1 § 211 mit §§ 219, 220), wenigstens nach der in der Praxis herrschend gewordenen Auffassung, das, was die Frau durch selbständige

*) K. Schefold, Das selbständige Erwerbsgeschäft der Ehefrau, Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 91 S. 142 ff.; Ullmann, Die Ehefrau als Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft in Jur. Wschr. 1902 S. 49 ff.; A. Gumbert, Die Erwerbsfrau nach dem Rechte des BGB. (Göttinger Dissert.), Hannover; W. Pitsch, Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt (Freiburger Dissert.), Düsseldorf 1900; Fr. Bestgen, Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, Halle 1902; v. Buchka, Die Stellung der Ehefrau als Handelsfrau nach dem neuen HGB., D. Jur.Z. 1901 S. 421 ff.; H. Dernburg, Sind die einem selbständigen Erwerbsgeschäft einer Ehefrau bestimmten Sachen Vorbehaltsgut? ebenda 1902 S. 465 ff.; Schefold, Erwerbsgeschäft der Frau Vorbehaltsgut? ebenda 1905 S. 739; Ullmann, Die Ansprüche der im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung lebenden Ehefrau aus einer Körperverletzung, Jur. Wschr. 1903 S. 233 ff.; s. ferner Wieruszowski, Handbuch des Eherechts Bd. 2 S. 236—299; Staub, Komm. z. HGB., 8. Aufl. Bd. 1 S. 13 ff.; Düringer-Hachenburg, Das HGB. Bd. 1 S. 6 ff.; Zschimmer, Der Einfluß des gesetzlichen Güterstandes auf ein Handelsgewerbe der Ehefrau, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 52 S. 485 ff.; M. Hachenburg, Handelsgesellschaften unter Ehegatten, Bl. f. RA. Bd. 72 S. 51 ff.

Tätigkeit erwirbt, ihr gehören und nur eine gewisse Einschränkung ihres Rückforderungsrechts bei Auflösung der Ehe Platz greifen.

Das sächs. GB. bestimmte im § 1668, daß „an demjenigen, was die Ehefrau durch Dienste erwirbt, welche weder auf das Hauswesen, noch auf das Gewerbe des Ehemanns Bezug haben, ihr das Eigentum, dem Ehemann aber das Recht des Nießbrauches und der Verwaltung zusteht".

Das BGB. geht zugunsten der wirtschaftlichen Selbständigkeit der Ehefrau um einen erheblichen Schritt weiter, indem es die im heutigen Erwerbsleben häufig unentbehrliche Erwerbstätigkeit der Frau in Würdigung zieht. Zwar verpflichtet es ohne Rücksicht auf den Güterstand die Frau zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes, soweit solche Tätigkeit nach den Verhältnissen der Ehegatten üblich ist (§ 1356 Abs. 2), und was die Frau in diesem Bereich erwirbt, wird beim ordentlichen gesetzlichen Güterstand Eigentum des Mannes (Bem. 5 zu § 1356). Aber alles, was die Frau darüber hinaus erwirbt, wird nach Maßgabe des § 1367 ihr Eigentum und zwar als Vorbehaltsgut. Bestimmend für diese Regelung war die Erwägung, daß es unbillig wäre, wenn für den Fall, daß die Frau über ihre rechtliche Verpflichtung hinaus arbeitet und selbständig erwirbt, nicht ihr Wille, sondern der des Ehemanns über die Verwendung des Erworbenen entscheiden sollte (M. IV, 174 ff.). Mit Recht bemerkt daher Endemann II § 175 Note 28, daß im Hinblick auf §§ 1367, 1371 für die sog. arbeitenden Stände als gesetzlicher Güterstand tatsächlich zumeist das Recht der Gütertrennung gelten wird (vgl. auch Wieruszowski Bd. 2 S. 242 Anm. 17, Fränkel S. 33 Note 5, Hachenburg S. 382, Schröder S. 17 Note 3).

2. § 1367 erwähnt zunächst den Erwerb der Frau durch ihre **Arbeit**. Arbeit ist die Entfaltung persönlicher Tätigkeit zur Hervorbringung wirtschaftlicher Werte. Gleichgültig ist, ob die Arbeit in körperlicher oder geistiger Tätigkeit besteht, ob sie im städtischen oder ländlichen Erwerbsleben stattfindet, ob eine stetige (gewerbsmäßige) Tätigkeit oder nur eine solche von Fall zu Fall, nach Zeit und Gelegenheit vorliegt (and. Ans. Wieruszowski Bd. 2 S. 242 ff., der unter Arbeit nur die Ausnützung einzelner Erwerbsgelegenheiten verstanden wissen will), ob zur Entlohnung dauernde Bezüge gewährt sind oder nicht, ob Tag- oder Stücklohn in Frage steht.

Hieher zu rechnen ist daher die Tätigkeit jeder Arbeiterin im Erwerbsleben der verschiedensten Stände: der Taglöhnerin, der Arbeiterin in Fabriken und andern Gewerbebetrieben, der Arbeiterin für die Bedürfnisse eines fremden Haushalts (Aufwärterin, Wäscherin, Büglerin, Näherin rc.), aber auch die Tätigkeit als Lehrerin, als Aerztin, Hebamme oder Amme, als Leiterin einer Schule oder eines Pensionats, als Schriftstellerin, Malerin, Sängerin, Schauspielerin, Bühnentänzerin rc. Auch Tätigkeit im öffentlichen Dienste fällt unter § 1367, z. B. bei Post, Eisenbahn, Telegraph, Telephon rc. (M. IV, 167, 174). Selbst in Diensten für den eigenen Mann kann Vorbehaltsgut erworben werden, vorausgesetzt, daß es sich um besonders entlohnte Dienste der Frau im Geschäfte des Mannes handelt (P. IV, 141, 125).

Spekulation mit Wertpapieren, Spiel, Geldverleihung zur Gewinnung von Zinsen und Provision ist nicht Arbeit im Sinne des § 1367. Nach Wieruszowski a. a. O. Anm. 26 soll auch Vermittlung des Güterumsatzes durch Anschaffung zum Zwecke der Weiterveräußerung als „Arbeit" zu erachten sein; hienach wäre der Kursgewinn aus der Anschaffung und Weiterveräußerung von Wertpapieren Vorbehaltsgut, wenn die Frau von Anfang an beabsichtigt hat, die Papiere bei steigenden Kursen wieder abzusetzen, dagegen eingebrachtes Gut, wenn ihre Absicht ursprünglich auf dauernde Vermögensanlage gerichtet war; allein schon der Sprachgebrauch dürfte dieser Ansicht entgegenstehen. Die gleiche Erwägung verbietet die Subsumtion des Erwerbes aus einem Fund (§§ 971, 973, 975) unter den Begriff der Arbeit (nach Wieruszowski a. a. O. Anm. 27 soll § 1367 anwendbar sein, wenn die Frau den Fund planmäßig vorbereitet hatte).

Daß Erwerb aus einer strafbaren oder gegen die guten Sitten verstoßenden Tätigkeit (z. B. aus Kuppelei, Prostitution, Diebstahl, Hehlerei rc.) nicht als „Arbeit" erachtet werden kann, ist selbstverständlich; anders dürfte zu entscheiden sein, wenn die Tätigkeit lediglich einer gewerbe- oder steuerpolizeilichen Norm zuwiderläuft (unerlaubter Schankbetrieb, verbotene Sonntagsarbeit u. dgl.); vgl. Wieruszowski a. a. O. Anm. 41, Opet Bem. 2, a.

Dem Erwerb aus Arbeit müssen auch Trinkgelder, Weihnachts- und Neujahrsgeschenke gleichgestellt werden, soweit sie nach der Verkehrssitte als Entgelt für geleistete Arbeit aufgefaßt werden (Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 2, c, Wieruszowski S. 246). Das gleiche gilt für Pensionen, für die der Frau auf Grund der Arbeiterversicherungsgesetze zukommenden Bezüge (Unfall-, Alters-, Invalidenrenten), und wohl auch für Ansprüche aus § 618 BGB., soweit der Rechtsgrund für diese Bezüge erst während der Ehe eingetreten ist (Lehmann II § 172 Nr. 2, Planck

Bem. 3, Schmidt Bem. 2, c, Salamonski S. 31, Schröder S. 17 Note 2); s. unten Bem. 4.

Nicht hieher gehört dagegen, was die Frau als Ersatz für eine gegen sie verübte unerlaubte Handlung (vgl. z. B. §§ 823, 825, 843, 844, 847) erhält (Opet Bem. 2, b); ebensowenig dürften die auf Grund des Haftpflichtgesetzes bezogenen Renten unter § 1367 fallen; nur insoweit, als die Entschädigung sich als Ersatz für Aufhebung oder Minderung der Arbeitsfähigkeit darstellt, wird sie dem Vorbehaltsgute zuzurechnen sein (ähnlich Wieruszowski a. a. O. Anm. 31, Ullmann in Jur. Wschr. 1903 S. 233 ff.; s. auch Urt. des Reichsger. vom 25. Juni 1903 und 29. Januar 1906, Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 108, 1906 S. 167).

3. Vorbehaltsgut ist ferner, was die Frau **durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt** (vgl. RTK. 241).

a) Erwerbsgeschäft ist jede regelmäßige, auf selbständigen Erwerb gerichtete Tätigkeit, mag dieselbe in Handel, der Betreibung einer Fabrik oder eines Handwerkes, der Ausübung eines künstlerischen oder wissenschaftlichen Berufes, der Landwirtschaft usw. bestehen (M. I, 142; vgl. RGE. Bd. 28 S. 282).

b) Ein Erwerbsgeschäft der Frau hat die Wirkung des § 1367 nur dann, wenn es selbständig, d. h. von ihr als Unternehmerin (RTK. 241) betrieben wird, nicht dagegen, wenn die Frau nur als Gehilfin des Mannes in dessen Geschäft tätig ist. Der Betrieb eines selbständigen Erwerbsgeschäfts liegt auch dann vor, wenn die Frau als Teilhaberin einer offenen Handelsgesellschaft oder als persönlich haftende Gesellschafterin bei einer Kommanditgesellschaft mit dem Mann oder mit dritten Personen verbunden ist; dies gilt auch dann, wenn sie von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen ist (Beschl. d. OLG. Dresden vom 28. Januar 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 342). Ist dagegen die Frau lediglich stille Gesellschafterin oder Kommanditistin, so liegt lediglich eine besondere Form der Anlegung des Vermögens der Frau (wie bei Anlegung auf Hypotheken oder in Wertpapieren) vor; § 1367 ist daher solchenfalls unanwendbar (RTK. 241, Ullmann, Güterrecht S. 17, Hachenburg a. a. O. S. 53, Beschl. d. OLG. Dresden vom 28. Januar 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 342).

Hat die Frau in ihrem selbständigen Geschäfte Gehilfen, so fällt auch derjenige Erwerb nach § 1367 in das Vorbehaltsgut, welcher durch die Tätigkeit dieser Gehilfen erzielt wird. Ueberhaupt kommt es bei der zweiten Alternative des § 1367 nicht darauf an, wieviel die Frau in ihrem Geschäfte körperlich oder geistig selbst arbeitet. Der selbständige Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau kann daher auch dann vorliegen, wenn sie den Mann als Bevollmächtigten oder Prokuristen bestellt hat.

Wird das Geschäft zwar im Namen der Frau, aber nicht von ihr, sondern vom Manne auf Grund seines gesetzlichen Verwaltungsrechts geleitet, so liegt ein „selbständiger" Betrieb der Frau im Sinne des § 1367 nicht vor, wie sich aus der Vergleichung mit § 112 ergibt. (Schmidt Bem. 2, e, α, Opet Bem. 3, Cosack II § 298, Planck Bem. 2, Dernburg § 34, IV, Schefold S. 143, Ullmann in Jur. Wschr. 1902 S. 49; and. Ans. Endemann II § 175 Note 29, Staub, Komm. z. HGB., 8. Aufl. S. 17 Anm. 48, Lehmann-Ring, Komm. z. HGB. § 1 Nr. 29, Neumann Note 3, b, Meisner Bem. 4, b, Wieruszowski S. 268 ff., Pitsch S. 7 ff., Bestgen S. 10 ff., Beschl. d. OLG. Dresden vom 28. Januar 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 342.)

Ueber den Fall, daß ein Erwerbsgeschäft von der Frau nicht selbständig betrieben wird, s. Bem. 7 zu § 1376.

c) Vorbehaltsgut ist gemäß § 1367 nur der Erwerb der Frau aus dem selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, nicht aber das Erwerbsgeschäft selbst. Eine abweichende Ansicht vertritt Dernburg; nach ihm sollen, wenn die Frau bei Eingehung der Ehe das Erwerbsgeschäft bereits selbständig betreibt, die sämtlichen Bestandteile desselben kraft Gesetzes Vorbehaltsgut werden; das gleiche soll gelten, wenn die Frau während der Ehe mit Zustimmung des Mannes ein solches Geschäft beginnt (D. Jur.Z. 1902 S. 465 ff., Familienrecht § 40, I, 2; ebenso Schefold a. a. O., Urt. d. OLG. Dresden vom 27. Januar 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 9 S. 148 ff.). Diese Auffassung steht mit dem Wortlaute des Gesetzes in unlösbarem Widerspruch; eine ausdehnende Auslegung derjenigen Vorschriften, die den Umfang des Vorbehaltsguts begrenzen, ist schon im Hinblick auf den Charakter des Vorbehaltsguts als einer Ausnahme von der Regel (Bem. 4 zu § 1363) unstatt-

haft. Das in einem von der Frau bei Eingehung der Ehe selbständig betriebenen Erwerbsgeschäft angelegte Vermögen wird vielmehr beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande mangels gegenteiliger Vereinbarung durch Ehevertrag eingebrachtes Gut und damit der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen (vgl. Urt. d. Kammerger. vom 11. November 1903 D. Jur.Z. 1904 S. 124 ff.). Führt der Mann (im eigenen Namen oder im Namen der Frau) das Geschäft fort, wozu er auf Grund seines Verwaltungsrechts befugt ist, so gilt das gleiche wie gegenüber andern Bestandteilen des eingebrachten Gutes, z. B. einem von der Frau nicht selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfte; vgl. hierüber Bem. 7 zu § 1376. Will die Frau das Geschäft selbständig fortführen, so bedarf sie, soweit hiezu Verfügungen über eingebrachtes Gut erforderlich sind, der Einwilligung des Mannes nach Maßgabe der §§ 1395 und 1405 (s. die Bem. hiezu). Solange die Frau über Bestandteile des eingebrachten Gutes nicht verfügt hat, bleibt der Mann gemäß § 1376 verfügungsberechtigt; hat aber die Frau verfügt, so scheiden diese Bestandteile aus dem eingebrachten Gute aus; was die Frau durch die Verfügung oder als Entgelt hiefür erwirbt, wird gemäß § 1367 Vorbehaltsgut. Eine Verpflichtung der Frau, dem Manne für die auf diesem Wege herbeigeführte Verminderung des eingebrachten Gutes Ersatz zu leisten, besteht nicht (vgl. hiezu M. IV, 177). Die gleichen Grundsätze gelten, wenn die Frau während der Ehe ein Erwerbsgeschäft beginnt und hiezu Bestandteile des eingebrachten Gutes verwendet. Daß sich hieraus erhebliche Unzuträglichkeiten ergeben können, insbesondere wegen des Nebeneinanderbestehens von eingebrachtem Gute und Vorbehaltsgut innerhalb der Bestände eines Geschäfts, ist zuzugeben; doch lassen sich diese Mißstände durch Abschluß eines Ehevertrags unschwer vermeiden (so zutreffend Planck Bem. 5).

Verwendet die Frau zum Betrieb des Erwerbsgeschäfts Vorbehaltsgut, so bleibt dasselbe natürlich Vorbehaltsgut (s. auch § 1370 und Bem. hiezu).

Gewährt der Mann aus seinem eigenen Vermögen der Frau Betriebsmittel für ihre Erwerbstätigkeit, so bemißt sich das rechtliche Schicksal des Gegebenen danach, ob Schenkung oder ein anderes Rechtsgeschäft vorliegt. Im ersteren Falle wird das Gegebene, wenn die Voraussetzungen des § 1366 oder des § 1368 vorhanden sind, Vorbehaltsgut, andernfalls eingebrachtes Gut. Ist ein anderes Rechtsgeschäft anzunehmen (z. B. Darleben, Leihe, Miete), so wird die Frau Schuldnerin des Mannes nach Maßgabe der rechtlichen Natur des vorliegenden Rechtsgeschäfts (vgl. auch Wieruszowski S. 285 Anm. 150, Schmidt Bem. 2, f, β).

4. § 1367 behandelt nur denjenigen Erwerb, den die Frau **nach Eingehung der Ehe** macht. Was sie sich durch Arbeit oder selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts schon vor Eingehung der Ehe erspart hat, wird gemäß § 1363 Abs. 1 eingebrachtes Gut, soweit nicht nach den Vorschriften der §§ 1366, 1368—1370 das Gegenteil anzunehmen ist. Eingebrachtes Gut sind daher auch Pensionen, Renten und Entschädigungsansprüche, deren Rechtsgrund schon vor Eingehung der Ehe eingetreten ist (s. oben Bem. 2).

5. **Beschränkungen der Erwerbstätigkeit.** § 1367 enthält eine mittelbare Anerkennung des Satzes, daß die Geschäftsfähigkeit der Frau durch den Eheabschluß keine Beschränkung erleidet (vgl. Vorbem. II vor § 1353). Dagegen wird durch § 1367 die Frage nicht entschieden, inwieweit die Frau zu selbständigem Erwerbe gegenüber dem Manne berechtigt ist. Maßgebend hiefür sind die Vorschriften der §§ 1353, 1354 (s. Bem. 3, b zu § 1354) und (soweit Leistungen in Frage stehen, die von der Frau in Person zu bewirken sind) 1358.

Hervorzuheben ist aber, daß die Anwendbarkeit des § 1367 nicht davon abhängig ist, daß die Frau berechtigterweise Arbeit oder selbständigen Erwerb gesucht hat. Daher wird das von der Frau durch Arbeit oder selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts Erworbene auch dann Vorbehaltsgut, wenn der Mann dieser Tätigkeit der Frau berechtigterweise widersprochen oder mit Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts von dem Kündigungsrechte des § 1358 Gebrauch gemacht hat.

Ueber den Einfluß, den die Einwilligung des Mannes zum Betrieb eines selbständigen Erwerbsgeschäfts durch die Frau auf die Verfügungsbeschränkungen ausübt, denen die Frau beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande hinsichtlich des eingebrachten Gutes unterliegt, s. § 1405 und Bem. hiezu.

6. Ueber **Begriff, Wesen** und **rechtliche Behandlung** des Vorbehaltsguts s. Bem. 2 und 5, b zu § 1363, §§ 1365, 1371 und Bem. hiezu. Aus § 1367 ergibt sich insbesondere, daß der Mann nicht befugt ist, den von der Frau verdienten Lohn sich auszahlen

zu lassen, und daß anderseits die Frau verpflichtet ist, auch aus ihrem Arbeitsverdienst einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes nach Maßgabe der §§ 1371, 1427 zu leisten (Planck Bem. 1).

7. Durch Ehevertrag kann der im § 1367 erwähnte Erwerb in eingebrachtes Gut **umgewandelt** werden (Opet Bem. 5; Schmidt Bem. 5; and. Ans. Ehrlich S. 206).

8. Eine analoge Vorschrift hinsichtlich des Vermögens des unter elterlicher Gewalt stehenden **Kindes** enthält § 1651 Abs. 1 Nr. 1.

§ 1368.

Vorbehaltsgut ist, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist.

E. I, 1286; II, 1267; III, 1350.

1. § 1368 regelt (nach dem Vorbilde von PLR. Tl. II Tit. 1 § 208 und sächs. GB. § 1693) die Begründung von Vorbehaltsgut durch Vereinbarung der Ehegatten über die Vorbehaltsguteigenschaft bestimmter Bestandteile des Vermögens der Frau. Eine solche Vereinbarung läßt im übrigen die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung bestehen. Würde diese überhaupt ausgeschlossen, so läge ein Vertrag im Sinne des § 1436 vor, der die volle Gütertrennung begründet (vgl. Bem. 2 zu § 1436). Als einen Vertrag dieser letzteren Art betrachten es die M. IV, 168, wenn das ganze gegenwärtige und zukünftige Vermögen der Frau als Vorbehaltsgut erklärt wird (vgl. Wieruszowski Bd. 2 S. 209 ff., ferner Beschl. des Kammerger. vom 18. Februar 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 485 ff., Beschl. des Obersten Landesger. München vom 21. Juni 1902 Samml. n. F. Bd. 3 S. 562 ff.).

Die Erklärung einer Quote des Frauenvermögens als Vorbehaltsgut ist unzulässig (Planck Bem. 1 zu § 1368, Opet Bem. 1, Schmidt Bem. 2, c, *α*, Wieruszowski Bd. 2 S. 211 Anm. 17, Rocholl S. 116).

Zukünftige Bestandteile des Frauenvermögens können gemäß § 1368 als Vorbehaltsgut erklärt werden (vgl. Beschl. des Kammerger. vom 16. März 1905 Entsch. FG. Bd. 6 S. 53 ff.); s. aber auch § 312.

2. Form. Die Vereinbarung muß in der für Eheverträge vorgeschriebenen Form (§ 1434) abgeschlossen sein, widrigenfalls sie nichtig ist (§ 125), denn es handelt sich hier um eine teilweise Abänderung des an sich begründeten gesetzlichen Güterstandes (M. IV, 168). Bloß mündliche Erklärungen sind daher wirkungslos. Die Beifügung einer Bedingung (§§ 158 ff.) oder Zeitbestimmung (§ 163) ist zulässig (vgl. Bem. 2, c zu § 1432).

Unerheblich ist, ob die fraglichen Gegenstände ausdrücklich als „Vorbehaltsgut" erklärt werden oder ob hinsichtlich derselben die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen wird; das letztere kann auch in der Form geschehen, daß der Mann auf die Verwaltung und Nutznießung an den fraglichen Gegenständen verzichtet und die Frau diesen Verzicht annimmt (Wieruszowski Bd. 2 S. 211 ff.). Ueber die Unwirksamkeit des Verzichts auf das eheherrliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht überhaupt s. Vorbem. 2, d vor § 1418.

3. Ein Vertrag der im § 1368 bezeichneten Art kann sowohl vor als nach Eingehung der Ehe geschlossen werden (vgl. Bem. 3, b zu § 1432). Gegen die auf diesem Wege erfolgende Ummandlung von eingebrachtem Gute in Vorbehaltsgut steht weder den Gläubigern der Frau noch denen des Mannes trotz der hiedurch möglicherweise bewirkten Benachteiligung ein Einspruchsrecht zu (vgl. Planck Bem. 2); insbesondere ist die Anfechtung eines solchen Vertrags, die auf Grund des § 25 Nr. 2 KO. ält. Fass. und § 3 Nr. 4 des Anf.Ges. ält. Fass. möglich war, nach den abgeänderten Vorschriften dieser Gesetze (§ 32 Nr. 2 KO., § 3 Nr. 4 Anf.Ges.) ausgeschlossen (vgl. Bem. 2, d zu § 1432).

Ueber die Ummandlung von Vorbehaltsgut in eingebrachtes Gut s. Bem. 6 zu § 1365. Vermögen des Mannes kann nicht unmittelbar als Vorbehaltsgut der Frau erklärt, muß vielmehr zuerst in das Vermögen der Frau übertragen werden (Wieruszowski Bd. 2 S. 211 Anm. 18).

4. Ueber Begriff, Wesen und rechtliche Behandlung des Vorbehaltsguts s. Bem. 2 und 5, b zu § 1363, §§ 1365, 1371 und Bem. hiezu.

5. Zur Eintragung in das Güterrechtsregister genügt, falls die Vorbehaltsguteigenschaft auf Ehevertrag beruht, der Antrag eines Ehegatten, wenn mit dem Antrage der Ehevertrag vorgelegt wird (§ 1561 Abs. 3 Nr. 1). Aber auch wenn beide Ehegatten den Eintragungsantrag stellen, wird der Registerrichter berechtigt sein, die



Eintragung von der Vorlegung des Ehevertrags abhängig zu machen (Wieruszowski Bd. 2 S. 213).

Ueber Eintragung der Vorbehaltsguteigenschaft ins Grundbuch s. Bem. 5 zu § 1371.

§ 1369.*)

Vorbehaltsgut ist, was die Frau durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder als Pflichttheil erwirbt (Erwerb von Todeswegen) oder was ihr unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll.

E I, 1287; II, 1268; III, 1351.

1. Grundgedanke. § 1369 behandelt die Begründung der Vorbehaltsguteigenschaft durch Willenserklärung Dritter, die der Frau etwas hinterlassen oder unter Lebenden zuwenden. Die Vorschrift lehnt sich an die Bestimmungen des PLR. Tl. II Tit. 1 § 214 und sächs. GB. § 1693 (vgl. Seuff. Arch. Bd. 5 Nr. 186, Bd. 23 Nr. 37) an und beruht auf der Erwägung, „daß es Dritten, welche der Ehefrau etwas hinterlassen oder unter Lebenden zuwenden wollen, insbesondere den Eltern oder sonstigen Verwandten der Ehefrau, mit Rücksicht auf die bisherige Verwaltung des Ehemannes oder das unter den Ehegatten bestehende persönliche Verhältnis dringend wünschenswert erscheinen kann, im Interesse der Ehefrau und deren Erben jede Einwirkung des Ehemannes auf das der Ehefrau Hinterlassene oder unter Lebenden Zugewendete auszuschließen". Zu diesem Zwecke wird jenen Dritten die Möglichkeit eröffnet, „das von ihnen Hinterlassene oder Zugewendete ohne oder selbst gegen den Willen des Ehemannes der ehelichen Verwaltung und Nutznießung zu entziehen" (M. IV, 168, 169; RTK. 241 ff.; StB. 583 ff.).

2. § 1369 bezieht sich sowohl auf **Erwerb von Todes wegen** als auf **unentgeltliche Zuwendungen unter Lebenden.**

a) Erwerb von Todes wegen ist, was die Frau durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil erwirbt. Als Erwerb von Todes wegen erscheint auch, was auf Grund eines Vergleichs zur Beilegung eines Erbschaftsstreits geleistet wird (Beschl. d. Oberst. LG. München vom 3. August 1903 Samml. n. F. Bd. 4 S. 604 ff.).

α) Der Begriff der Erbfolge umfaßt sowohl die gesetzliche Erbfolge (§§ 1922 ff.) wie auch diejenige auf Grund Testaments (§§ 1937 ff., 2229 ff.) oder Erbvertrags (§§ 1941, 2274 ff.).

β) Ueber Vermächtnisse s. §§ 1939, 2147 ff.

γ) Hinsichtlich des Pflichtteils s. §§ 2303 ff.

Die Erwähnung des Erwerbs als Pflichtteil, welche schon im Hinblick auf § 2304 erforderlich war, hat außerdem noch den Zweck, festzustellen, daß auch bei Gewährung des Pflichtteils oder Beschränkung der Zuwendung auf denselben der Dritte das Recht haben solle, eine Bestimmung der in § 1369 vorgesehenen Art zu treffen. (M. IV, 244.) Erwogen wurde dabei, daß auch für solche Fälle die Zweckbestimmung des § 1369 zutreffen kann und daß durch die Beseitigung des eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts der Ehefrau selbst keinerlei Beschränkung auferlegt wird, der Mann aber gegenüber dem Dritten überhaupt keinen Rechtsanspruch hat, daß der Frau etwas frei vom Charakter als Vorbehaltsgut hinterlassen werde. Daher ist eine Bestimmung im Sinne des § 1369 nicht als eine Beschwerung gemäß § 2306 zu erachten, es müßte denn sein, daß der Bestimmung des Pflichtteils als Vorbehaltsguts der Charakter einer förmlichen Bedingung oder Auflage gegeben wäre (M. IV, 169; RTK. 242).

Die Befugnis, durch Ehevertrag die Vorbehaltsguteigenschaft des als Pflichtteil Hinterlassenen wieder aufzuheben (s. unten Bem. 7), kann der Frau vom Erblasser nicht entzogen werden (Planck Bem. 1). Nach § 1406 Nr. 1 bedarf die Frau zur Annahme oder Ausschlagung

*) W. Mantey, Zur Auslegung des § 1369 BGB., Gruchot, Beitr. 1899 S. 833 ff.

einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, sowie zum Verzicht auf den Pflichtteil nicht der Zustimmung des Mannes.

Für Verbindlichkeiten der Frau, die infolge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstehen, haftet gemäß § 1413 das eingebrachte Gut nicht, wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtnis nach der Eingehung der Ehe als Vorbehaltsgut erwirbt.

b) Erwerb unter Lebenden.

α) Nur eine unentgeltliche Zuwendung schließt die Befugnis in sich, Vorbehaltsgut zu begründen. Eine Ausdehnung auf entgeltlichen Erwerb der Ehefrau würde in Widerspruch stehen mit dem Grundsatze, daß die Ehefrau nicht einseitig, d. h. ohne Zustimmung des Ehemanns, ihr Vermögen zu Vorbehaltsgut machen kann (vgl. § 1368). Hievon hatte E. I § 1288 gewisse Ausnahmen eintreten lassen wollen in bezug auf Gegenstände, welche die Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemanns durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden erwirbt, sofern der Ehemann das Rechtsgeschäft zu genehmigen verweigert (M. IV, 170 ff.). In der II. Komm. wurde diese Bestimmung gestrichen (P. IV, 125, 141).

Der Begriff der „unentgeltlichen Zuwendung" umfaßt nicht nur Schenkungen (s. § 516 und Bem. hiezu), sondern z. B. auch die Gewährung einer Ausstattung (§ 1624), nicht aber Leistungen, die in Erfüllung einer Rechtspflicht erfolgen (and. Ans. Wieruszowski Bd. 2 S. 221, der auch Fürsorgeleistungen kraft gesetzlicher Unterhaltspflicht und die der Verbindlichkeit aus § 1620 entsprechende Aussteuergewährung hieher rechnet; ebenso Opet Bem. 3, Schmidt Bem. 5).

β) Unter § 1369 fällt nur die unentgeltliche Zuwendung seitens eines Dritten. Eine vom Manne der Frau gemachte Schenkung erfordert (abgesehen von den Fällen des § 1366) zur Begründung der Vorbehaltsgutseigenschaft den Abschluß eines Ehevertrags (Wieruszowski Bd. 2 S. 214, Opet Bem. 3; and. Ans. Schmidt Bem. 2, f, β zu § 1367).

γ) Ueber Hochzeitsgeschenke s. Bem. 3 zu § 1365.

3. Zur Entstehung von Vorbehaltsgut gemäß § 1369 ist die **Bestimmung des Erblassers oder Zuwendenden** erforderlich, **daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll.** Daß gerade die Worte des Gesetzes gebraucht werden, ist nicht erforderlich; es genügt z. B., wenn bestimmt wird, daß hinsichtlich des Erwerbes die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen sein soll (vgl. Bem. 2 zu § 1368). Ueber den Fall, daß nur die Verwaltung oder nur die Nutznießung des Mannes ausgeschlossen wird, s. Wieruszowski Bd. 2 S. 225 ff. In der Bezeichnung einer zugewendeten Rente als „Nadelgeld" kann die Bestimmung als Vorbehaltsgut noch nicht erblickt werden (s. Wieruszowski a. a. O. Bem. 41 und das dort erwähnte Urt. d. Reichsger.).

a) Bei Erwerb von Todes wegen ist erforderlich, daß die Bestimmung durch „letztwillige Verfügung" getroffen wird. Ueber den Begriff der letztwilligen Verfügung s. § 1937 und Bem. hiezu.

α) Nach M. IV, 170 hat die im Wege letztwilliger Verfügung erfolgende Bestimmung einen selbständigen Charakter. Sie setzt nicht letztwillige Zuwendung im eigentlichen Sinne voraus, ist vielmehr auch dann wirksam, wenn der Dritte in Ansehung der von ihm herrührenden Vermögensgegenstände es bei den Grundsätzen des Intestaterbrechts belassen oder die Ehefrau auf den Pflichtteil beschränkt hat. Die Bestimmung kann daher auch in einer andern Verfügung getroffen werden als in derjenigen, in welcher die Zuwendung erfolgt.

β) Gegenüber dem Ausdrucke: „letztwillige Verfügung" entsteht die Frage, ob die Bestimmung der Vorbehaltsgutseigenschaft auch durch Erbvertrag erfolgen könne. Um diese in M. IV, 170 durch Hinweis auf E. I § 1955 angedeutete Frage in bejahendem Sinne zu entscheiden, war in der II. Komm. beantragt worden, statt „durch letztwillige Verfügung" zu setzen: „durch Verfügung von Todes wegen". Die Gründe des Antragstellers wurden von der Mehrheit gebilligt, man machte aber die Aenderung von der Beratung im Erbrecht abhängig. (P. IV, 124 ff.) Gemäß § 2299 steht außer Zweifel, daß die Bestimmung als Vorbehaltsgut, auch in einem Erbvertrag, allerdings nur als einseitige Verfügung, getroffen werden kann.

γ) In Ansehung der Errichtung, Anfechtung und Aufhebung einer im Wege letztwilliger Verfügung erfolgten Bestimmung von Vorbehaltsgut, insbesondere der Anfechtung seitens des dadurch beschränkten Ehemanns, kommen die einschlägigen allgemeinen Vorschriften des Erbrechts zur Anwendung (vgl. namentlich § 2080 und Bem. hiezu, E. I § 1784, M. IV, 170).

δ) Hinsichtlich einer Schenkung von Todes wegen s. § 2301 und Bem. hiezu; vgl. auch P. IV, 124.

b) Bestimmung der Vorbehaltsgutseigenschaft bei Zuwendung seitens eines Dritten.

α) Die Bestimmung muß bei der Zuwendung erfolgen; eine spätere Willenserklärung ist wirkungslos. Dagegen wird eine vorher erfolgte Bestimmung als „bei der Zuwendung" erfolgt anzusehen sein, wenn die Zuwendung unter ausdrücklicher oder stillschweigender Bezugnahme auf die vorherige Bestimmung betätigt wird.

β) Die Bestimmung bedarf keiner besonderen Form (M. IV, 170).

γ) Die Bestimmung muß der Frau gegenüber erfolgen (vgl. Wieruszowski Bd. 2 S. 224 ff.).

4. § 1369 ist anwendbar, **gleichviel, ob es sich um einen Erwerb vor oder nach Eingehung der Ehe handelt.** Die gegenteilige Ansicht, nach welcher nur der Erwerb nach Eingehung der Ehe in Betracht kommen soll (Planck Bem. 2, Schröder S. 16 Note 2, Opet Bem. 2, Schmidt Bem. 2, Cosack II § 293, III, 1, c, Lehmann § 172 Ziff. 4, Fischer-Henle Note 1, Ullmann S. 11 ff.) ist mit zutreffenden Gründen widerlegt von Manteh a. a. O. S. 386 ff., der insbesondere mit Recht darauf hinweist, daß die Worte „nach der Eingehung der Ehe" im § 1413 überflüssig wären, wenn nicht auch vorehelicher Erwerb einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses Vorbehaltsgut sein könnte (ebenso Salamonski S. 16 ff., Wieruszowski Bd. 2 S. 217 ff., Dernburg § 40, II, 2; vgl. auch Bem. 2, a zu § 1413). Bei Annahme der gegenteiligen Meinung würde auch der in Bem. 1 hervorgehobene Zweck der Gesetzesvorschrift für viele Fälle nur unvollständig erreicht werden.

5. Die Frage, ob eine Zuwendung als Vorbehaltsgut die Eigenschaft des letzteren auch auf eine **weitere Ehe der Frau** überträgt, ist nach den Umständen, insbesondere nach der Absicht der Beteiligten zu beurteilen; in der Regel wird die Frage zu bejahen sein (Förster-Eccius, PLR. Bd. 4 § 280 Note 9, Manteh a. a. O. S. 841, Wieruszowski Bd. 2 S. 219; and. Ans. Planck Bem. 2, Opet Bem. 6, Schmidt Bem. 6).

6. Ueber **Begriff, Wesen** und **rechtliche Behandlung** des Vorbehaltsguts s. Bem. 2 und 5 zu § 1363, §§ 1365, 1371 und Bem. hiezu.

7. Durch **Ehevertrag** kann ein gemäß § 1369 als Vorbehaltsgut erscheinender Vermögensbestandteil in eingebrachtes Gut umgewandelt werden; freilich kann der Zuwendende den Abschluß eines solchen Vertrags dadurch indirekt verhindern, daß er das Unterbleiben desselben als Bedingung der Zuwendung setzt (vgl. Bem. 6 zu §§ 1365, 1368 und Bem. hiezu).

8. **Analoge Vorschriften** hinsichtlich des Vermögens des unter elterlicher Gewalt stehenden **Kindes** enthalten die §§ 1638 Abs. 2, 1651 Abs. 1 Nr. 2; vgl. auch §§ 1440 Abs. 2, 1486 Abs. 1, 1526 Abs. 1, 1553 Nr. 2.

§ 1370.

Vorbehaltsgut ist, was die Frau auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht.

E. I, 1290; II, 1269; III, 1352.

1. **Grundgedanke.** § 1370 regelt die Entstehung von Vorbehaltsgut durch Surrogation. Aus dem Zwecke des Vorbehaltsguts ergibt sich, daß alles, was die Frau auf Grund und infolge der ihr zustehenden Verwaltung und Nutznießung desselben erwirbt, Vorbehaltsgut werden muß (M. IV, 177). Hinsichtlich der dritten Gruppe der im § 1370 erwähnten Fälle kommt auch die Erwägung hinzu, daß die ordnungsmäßige Verwaltung und Erhaltung eines Vermögens ohne derartige Rechtsgeschäfte auf die Dauer unmöglich ist, daß der Frau aber die Verwaltung und Erhaltung des Vorbehaltsguts vollständig gesichert werden soll und ihr daher auch die zur Erreichung dieses Zweckes unentbehrlichen Mittel gewährt werden müssen (M. IV, 178). Die Bezeichnung sämtlicher Tat-

bestände des § 1370 als „Surrogationserwerb" ist allerdings nicht völlig zutreffend, aber allgemein üblich und wohl auch praktisch unbedenklich (vgl. hiezu Wieruszowski Bd. 2 S. 302 ff., s. auch unten Bem. 5).

2. Gemäß § 1370 wird **Vorbehaltsgut:**

a) der Erwerb der Frau **auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes.** Der Begriff „Recht" ist hier im weitesten Sinne auszulegen, umfaßt also alle körperlichen wie unkörperlichen Bestandteile des Vorbehaltsguts (vgl. Wieruszowski Bd. 2 S. 305 Anm. 13, Salamonski S. 32, Schmidt Bem. 1, a; s. auch § 90 und Bem. hiezu).

Ob ein solcher Erwerb kraft Gesetzes erfolgt oder durch ein Rechtsgeschäft vermittelt wird, begründet keinen Unterschied (M. IV, 177). Es gehört deshalb hieher sowohl dasjenige, was durch Erfüllung einer zum Vorbehaltsgute gehörenden Forderung erworben wird, als auch, was an Früchten, Zuwachs und Nutzungen dem Vorbehaltsgut entspringt, also z. B. Erträgnisse eines angebauten Grundstücks, Mietzinse aus einem Wohngebäude, Kapitalzinsen, Erwerb aus Verbindung, Vermischung (§§ 946 ff.) u. dgl.

Zum Erwerb auf Grund eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes ist auch dasjenige zu rechnen, was sich als Erfüllung eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Anspruchs der Frau darstellt, der schon vor Eintritt des gesetzlichen Güterstandes oder vor Begründung der Vorbehaltsgutseigenschaft bestanden hatte (M. IV, 177, 500). Hinsichtlich des Erwerbes durch Ersitzung vgl. M. IV, 500 und Wieruszowski Bd. 2 S. 305 Anm. 14.

Was den Erwerb durch Glücksfall anlangt, so kommt es darauf an, ob der Erwerb lediglich in der Person der Frau oder in einem zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechte begründet war (M. IV, 500); ersterenfalls gehört der Erwerb nicht zum Vorbehaltsgute, so z. B. nicht bei einer von der Frau eingegangenen, gewonnenen, und ihr ausgezahlten Wette (§ 762), selbst wenn die Frau im Verlustfall aus Vorbehaltsgut zu zahlen gedachte (anders, wenn z. B. die Frau eine Wette darüber abschließt, daß eine zu ihrem Vorbehaltsgute gehörende Handzeichnung ein echtes Werk von Michelangelo ist, Lehmann § 172 Ziff. 5; and. Ans. Wieruszowski S. 314).

Der Gewinn aus einem zum Vorbehaltsgute der Frau gehörenden Lotterielose (vgl. Seuff. Arch. Bd. 10 Nr. 59, Bd. 17 Nr. 252) fällt dem Vorbehaltsgute zu; daß das Los aus Mitteln des Vorbehaltsguts angeschafft war, ist nicht erforderlich, es kann vielmehr auch auf dem Wege des § 1369 Vorbehaltsgut geworden sein (M. IV, 500, Wieruszowski S. 306 Anm. 15).

Wird von der Frau in einer Vorbehaltsgutssache ein Schatz entdeckt (§ 984), so wird die ihr als Eigentümerin gebührende Hälfte Vorbehaltsgut, dagegen die ihr als Finderin zukommende Hälfte eingebrachtes Gut (M. IV, 500; vgl. Planck Bem. zu § 1370, Wieruszowski S. 306 Anm. 16, Salamonski S. 32; vgl. hinsichtlich des Fundes Bem. 2 zu § 1367).

b) Vorbehaltsgut ist ferner, was die Frau **als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes** erwirbt. Es handelt sich hiebei hauptsächlich um Ersatz für eine ohne Willen der Frau eingetretene Minderung ihres Vorbehaltsgutes.

Unter die Zerstörung oder Beschädigung sind sowohl Eingriffe durch Menschenhand (vorsätzliche oder fahrlässige; vgl. §§ 823 ff., 848 ff.), wie auch Einwirkungen durch Zufall, insbesondere Elementarereignisse, zu rechnen; daher fallen auch die Versicherungssummen für Bestandteile des Vorbehaltsgutes (Brand-, Hagel-, Vieh-, Transportversicherung u. dgl.) diesem zu; solche Versicherungssummen würden übrigens auch unter den dritten Gesichtspunkt (s. unten unter c) fallen (M. IV, 177, 501). Milde Beiträge bei Brandfällen dürften der Versicherungssumme gleichzustellen sein (and. Ans. Mayer-Reis, Grundzüge S. 21 Note 6).

Hinsichtlich der „Entziehung" eines Gegenstandes ist namentlich an den Anspruch wegen Enteignung, sowie an den Anspruch auf den Ueberschuß aus dem Erlöse bei Zwangsversteigerung zu denken (M. IV, 177, 501). Auch die Ersatzforderung auf Grund des § 1417 dürfte hieher zu rechnen sein (Lehmann § 172 Ziff. 5, Wieruszowski S. 307), desgleichen die Ansprüche der Frau wegen ungerechtfertigter Bereicherung eines Dritten aus dem Vorbehaltsgut (Wieruszowski a. a. O.).

Ersatzstücke für Sachen der in § 1366 bezeichneten Art werden auch dann Vorbehaltsgut, wenn sie selbst nicht unter § 1366 fallen (Bem. 3, e zu § 1366, Fischer-Henle Note 3).

c) Vorbehaltsgut ist endlich gemäß § 1370 der Erwerb der Frau **durch ein sich auf das Vorbehaltsgut beziehendes Rechtsgeschäft.** Vorausgesetzt ist also ein bestimmter Zusammenhang des Rechtsgeschäfts mit dem Vorbehaltsgut; es genügt aber ein wirtschaftlicher Zusammenhang, ein rechtlicher ist nicht erforderlich (M. IV, 177). Dieser Zusammenhang muß in subjektiver und objektiver Richtung vorliegen (M. IV, 178; Wieruszowski Bd. 2 S. 310 ff., Beschl. d. Landg. Metz vom 27. November 1900 Recht 1900 S. 542); die Ehefrau muß den Willen gehabt haben, für das Vorbehaltsgut wirtschaftlich tätig zu sein, und das Rechtsgeschäft muß auch sachlich mit dem Vorbehaltsgut in Beziehung gebracht werden können. Daß beides der Fall ist, kann sowohl aus einer ausdrücklichen Erklärung der Frau, wie auch aus den Umständen erhellen. Fehlt das eine oder andere, so fällt der Erwerb dem eingebrachten Gute zu. Liegen dagegen jene Erfordernisse vor, so kommt es nicht darauf an, ob der Erwerb sich wirtschaftlich als durch das Vorbehaltsgut gemacht darstellt, wie es bei Umsatzgeschäften der Fall ist (M. IV, 177 ff.). Es wird überhaupt nicht ein reiner Wertsumsatz erfordert; vielmehr schließt die Absicht, Gewinn zu machen, die Anwendbarkeit des § 1370 nicht aus (M. IV, 502). Ebensowenig ist erforderlich, daß die Gegenleistung aus dem Vorbehaltsgut erfolgt; daher gehören Inhaberpapiere, welche die Frau auf Kredit für das Vorbehaltsgut kauft, zu diesem, selbst wenn zur Zahlung des Kaufpreises später eingebrachtes Gut verwendet wird (Planck Bem. zu § 1370).

Hieher gehörende Rechtsgeschäfte sind z. B. Verkauf oder Verpachtung von Vorbehaltssachen, entgeltliche Abtretung zum Vorbehaltsgute gehörender Forderungen, Anschaffung von Inventarstücken für ein zum Vorbehaltsgute gehöriges Anwesen, Wiederanschaffungen statt anderer Bestandteile des Vorbehaltsguts, Tauschverträge, Dienstverträge über Arbeiten, welche objektiv auf Gegenstände des Vorbehaltsguts sich beziehen (M. IV, 178, 502).

Ist bei einem von der Frau gemachten Erwerbe die Beziehung zum Vorbehaltsgute nur teilweise vorhanden (so z. B. wenn die Frau ein Haus eintauscht gegen zwei Grundstücke, von denen eines zum Vorbehaltsgute, das andere zum eingebrachten Gute gehört), so wird der Erwerb auch nur zum entsprechenden Bruchteil Vorbehaltsgut (Wieruszowski S. 315).

3. Hinsichtlich der **Beweislast** s. Bem. 4 zu § 1365. Hienach obliegt insbesondere bei den in Bem. 2, c erwähnten Fällen demjenigen, der die Vorbehaltsgutseigenschaft behauptet, der Nachweis des erforderlichen subjektiven und objektiven Zusammenhanges.

4. Ueber **Begriff, Wesen** und **rechtliche Behandlung** des Vorbehaltsguts s. Bem. 2 und 5 zu § 1363, §§ 1365, 1371 und Bem. hiezu.

5. Analoge Bestimmungen enthalten die §§ 718 Abs. 2, 1440 Abs. 2, 1473 Abs. 1, 1486 Abs. 1, 1497 Abs. 2, 1524 Abs. 1, 1526 Abs. 1, 1546 Abs. 1, 1549, 1554 Satz 1, 1638 Abs. 2, 1651 Abs. 2, 2041 Satz 1, 2111 Abs. 1 Satz 1, 2374.

Auf wesentlich andern Gesichtspunkten dagegen beruhen die ebenfalls als Ausflüsse des Surrogationsprinzips erscheinenden Vorschriften der §§ 1381, 1382, 1646 (vgl. die Bem. hiezu, Opet Bem. 2 zu § 1370, Wieruszowski Bd. 2 S. 310 ff., S. 316 ff., Thiele im Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 91 S. 3 ff.).

§ 1371.

Auf das Vorbehaltsgut finden die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung; die Frau hat jedoch einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes nur insoweit zu leisten, als der Mann nicht schon durch die Nutzungen des eingebrachten Gutes einen angemessenen Beitrag erhält.

E. I, 1291; II, 1270; III, 1353.

1. Anwendbarkeit der für die Gütertrennung geltenden Vorschriften auf das Vorbehaltsgut. Nach negativer Richtung, d. h. in Ansehung der Ausschließung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung, ist der Charakter des Vorbehaltsguts durch § 1365 gekennzeichnet (vgl. Bem. 2 und 5, b zu § 1363); § 1371 ergänzt dies in positiver Richtung durch die Erklärung entsprechender Anwendbarkeit der bei Gütertrennung für das Gesamtvermögen der Frau geltenden Vorschriften. Von einer Aufzählung der einzelnen Befugnisse der Frau nach dem Vorbild älterer

Gesetze (PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 221 ff., 225 ff., 229 ff., 318, 319, 619, 620; sächs. GB. §§ 1640, 1693) wurde Umgang genommen, weil eine solche nicht nötig und in ihrer kasuistischen Form auch bedenklich wäre. Anderseits wurden aber auch Einschränkungen der Verfügungsfreiheit der Frau nach Art z. B. des PLR. Tl. II Tit. 1 § 223 abgelehnt (M. IV, 180).

Entsprechende Anwendung finden gemäß § 1371 die Bestimmungen der §§ 1427 Abs. 2 (s. aber unten Bem. 3) bis 1431; an die Stelle des § 1427 Abs. 1 tritt beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande die Vorschrift des § 1389.

Hinsichtlich der Einzelheiten vgl. die Bem. zu den §§ 1427—1431.

2. Gemäß § 1371 in Verbindung mit § 1431 ist Dritten gegenüber die Ausschließung eines Bestandteils des Vermögens der Frau von der Verwaltung und Nutznießung des Mannes nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam. Demgemäß können einem Dritten gegenüber aus der Vorbehaltsguteigenschaft eines Bestandteils des Vermögens der Frau Einwendungen gegen ein zwischen dem Dritten und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Vorbehaltsguteigenschaft in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war (vgl. die Bem. zu §§ 1431 und 1435).

Dies gilt auch dann, wenn die Vorbehaltsguteigenschaft nicht auf einem Ehevertrage beruht (E. I § 1291); vgl. unten Bem. 4.

3. Eingeschränkt ist die Anwendbarkeit des § 1427 Abs. 2 über die Pflicht der Frau zur Beitragsleistung zum ehelichen Aufwande. Nach § 1427 Abs. 2 kann bei Gütertrennung der Mann einen angemessenen Beitrag aus den Vermögenseinkünften der Frau und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts verlangen. Beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande dagegen obliegt der Frau diese Verpflichtung nur insoweit, als der Mann (unter Berücksichtigung der Kosten und Lasten nach Maßgabe der §§ 1384—1387) nicht schon durch die Nutzungen des eingebrachten Gutes (vgl. §§ 100, 1363, 1383) einen angemessenen Beitrag erhält (P. IV, 125, 141, D. 188). Daß diese Voraussetzung der Beitragspflicht der Frau gegeben ist, hat der Mann zu beweisen (ebenso Planck Bem. 2, Wieruszowski Bd. 2 S. 338).

Zur Beitragsleistung aus der Substanz des Vorbehaltsguts ist die Frau nicht verpflichtet (vgl. Bem. 2, b zu § 1427).

Ueber einzelne Fragen, insbesondere die Art und Weise der Beitragsleistung, die Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit des Anspruchs und die Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen der Ehegatten s. die Bem. zu § 1427.

4. § 1371 gilt für alle Arten von Vorbehaltsgut. Hienach ist insbesondere daran festzuhalten, daß auch die (auf Gesetz beruhende) Vorbehaltsguteigenschaft der in § 1366 erwähnten Gegenstände Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam ist (s. oben Bem. 2 und Bem. 6, a zu § 1435; ebenso Planck Bem. 2, a zu § 1435, Opet Bem. 1, c, Schmidt Bem. 2, a, Cosack II § 293, III, 3, Endemann II § 175 Note 39, Ullmann S. 26 ff., Wieruszowski Bd. 2 S. 588 Anm. 148; and. Ans. Lehmann § 173 Ziff. 7, Fränkel S. 59, Meisner Bem. 1, d zu § 1435, Schröder S. 22 Note 3). Die praktische Durchführung dieses Satzes wird freilich (insbesondere auch hinsichtlich der gemäß §§ 1367, 1370 als Vorbehaltsgut erscheinenden Gegenstände) unter Umständen erhebliche Schwierigkeiten bereiten (vgl. Endemann a. a. O., Dernburg § 39, I, Eck-Leonhard S. 413 ff., Wieruszowski Bd. 2 S. 588 ff., Winter, Ueber die Eintragung von Vorbehaltsgut in das Güterrechtsregister, Zentral-Bl. Bd. 1 S. 433 ff., Götze, Ueber die Eintragung von Vorbehaltsgut im Güterrechtsregister, ebenda S. 892 ff.). Ob einem Dritten, dem die tatsächlichen Voraussetzungen der auf Gesetz beruhenden Vorbehaltsguteigenschaft eines Bestandteils des Vermögens der Frau bekannt sind, damit auch die Vorbehaltsguteigenschaft dieses Vermögensbestandteils selbst bekannt ist, ist Tatfrage; gegen frivole Bestreitung der Kenntnis schützt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (so zutreffend Neumann Note 3).

5. Die Eintragung der Vorbehaltsguteigenschaft in das Grundbuch ist unzulässig (vgl. Vorbem. 3 vor § 1426, Bem. 6 zu § 1431; ebenso Salamonski S. 49, Planck Bem. 4, Wieruszowski Bd. 2 S. 207 Anm. 6, S. 540 ff., Beschl. d. OLG. Hamburg vom 24. August 1904 Entsch. FG. Bd. 4 S. 261 ff.; s. auch die bei Wieruszowski S. 540 Anm. 106 erwähnte weitere Literatur und Praxis). Ueber die Legitimation der Frau gegenüber dem Grundbuchamte s. GBO. §§ 34, 35, FG. § 107.

6. Ueber die Zwangsvollstreckung in Vorbehaltsgut der Frau s. Bem. 5 zu § 1365.



§ 1372.

Jeder Ehegatte kann verlangen, daß der Bestand des eingebrachten Gutes durch Aufnahme eines Verzeichnisses unter Mitwirkung des anderen Ehegatten festgestellt wird. Auf die Aufnahme des Verzeichnisses finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 1035 Anwendung.

Jeder Ehegatte kann den Zustand der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen.

E. I, 1292, 992, 993; II, 1271; III, 1855.

1. § 1372 bezweckt die Herstellung einer sicheren Grundlage für die Abgrenzung der Rechte des Mannes und der Frau, sowie für die Beurteilung der Ausübung des eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts. Das Gesetz unterscheidet hiebei Feststellung des Bestandes des eingebrachten Gutes (Abs. 1) und Feststellung des Zustandes der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen (Abs. 2). Das Vorhandensein von Vorbehaltsgut ist nicht Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 1372.

a) Das Recht jedes Ehegatten, Inventarisierung des eingebrachten Gutes der Frau zu verlangen, erstreckt sich auf sämtliche zum eingebrachten Gute gehörenden Vermögensbestandteile, also auf (bewegliche und unbewegliche) Sachen und Rechte (vgl. § 90 und Bem. hiezu).

Jeder Ehegatte hat Anspruch auf Mitwirkung des andern, aber auch die Pflicht, dem andern diese Mitwirkung zu gestatten. Die „Mitwirkung" kann sich darstellen als bloße Anwesenheit oder als tätige Beihilfe bei der Verzeichnung; auf Seite des Mannes gehört dazu auch die Vorlegung des eingebrachten Gutes.

Gemäß Abs. 1 Satz 2 finden auf die Aufnahme des Verzeichnisses die Vorschriften Anwendung, welche gemäß § 1035 in dieser Hinsicht beim Nießbrauch an einem Inbegriffe von Sachen gelten. Hienach ist das Verzeichnis mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von beiden Teilen zu unterzeichnen; jeder Teil kann verlangen, daß die Unterzeichnung öffentlich beglaubigt wird oder daß das Verzeichnis überhaupt durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird (vgl. hiezu, insbesondere hinsichtlich der Zuständigkeit, die Bem. zu § 1035). Die Angabe des Wertes der verzeichneten Gegenstände, sowie die Aufnahme der Passiven ist nicht erforderlich.

Verweigert ein Ehegatte die erforderliche Mitwirkung, so kann er hiezu im Wege der Klage angehalten werden. Für diese Klage besteht die Schranke des § 1394 nicht, da es sich im § 1372 um einen selbständigen Anspruch handelt (Bem. 2 zu § 1394). Richtet sich die Klage gegen den Mann wegen seiner Weigerung, den Bestand des eingebrachten Gutes klar zu legen, so ist dieselbe, wenigstens soweit sie sich auf „Sachen" (insbesondere auf die Vorzeigung von Wertpapieren) bezieht, im Wesen nichts anderes, als die Klage aus § 809 BGB. (auf Vorlegung oder Gestattung der Besichtigung). Im übrigen kann der Klagsantrag sich nur richten auf die Verurteilung zur „Mitwirkung" bei der Inventarsaufnahme in dem nach Lage des Falles veranlaßten Umfang. Die Zwangsvollstreckung aus einem solchen Urteile bemißt sich nach § 888 Abs. 1 ZPO.

b) Die Feststellung des Zustandes der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen durch Sachverständige (vgl. § 1034) ist namentlich im Hinblick auf die §§ 1391 und 1421 von Bedeutung. Sie kann ebenfalls von jedem Ehegatten verlangt werden; Mitwirkung des andern Ehegatten ist nicht erforderlich, aber auch nicht ausgeschlossen. Nur „Feststellung des Zustandes" kann beansprucht werden, nicht eine förmliche Taxierung des Wertes der einzelnen Gegenstände (P. IV, 164 ff.).

Im Abs. 2 des § 1372 ist lediglich von „Sachen" (§ 90) die Rede. Dabei kommen sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen in Betracht. Wegen Vorlage oder Gestattung der Besichtigung vgl. § 809 und die Bemerkungen oben unter a.

Ueber die Ernennung, Beeidigung und Vernehmung der Sachverständigen enthielt E. I § 992 besondere Bestimmungen; die Streichung derselben erfolgte in der Voraussetzung, daß eine Regelung durch das RG. über die freiwillige Rechtspflege eintreten werde (P. III, 394). Dies ist geschehen durch § 164 FG. Hienach ist für die Ernennung, Be-

eidigung und Vernehmung der Sachverständigen das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke sich die Sache befindet; durch ausdrückliche Vereinbarung der Ehegatten kann auch ein anderes Amtsgericht für zuständig erklärt werden; eine Anfechtung der dem Antrage stattgebenden Verfügung ist ausgeschlossen; bei dem Verfahren ist der andere Ehegatte soweit tunlich zu hören (s. auch FG. § 15, ZPO. §§ 393, 402).

c) Die Verpflichtung zur Kostentragung trifft hinsichtlich der im § 1372 Abs. 2 erwähnten Maßregel nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes denjenigen Ehegatten, der die Feststellung veranlaßt; die Kosten der im Abs. 1 erwähnten Maßregel hat gemäß § 1372 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 1035 Satz 4 derjenige Ehegatte zu tragen und vorzuschießen, welcher die Aufnahme oder die Beglaubigung verlangt.

Hat hienach die Frau die Kosten zu tragen, so haftet für dieselben das eingebrachte Gut (§ 1412 Abs. 1).

2. Die Inventarisierung von Vorbehaltsgut der Frau und von Vermögen des Mannes ist Sonderangelegenheit des betreffenden Ehegatten.

3. Ob das Verlangen der Feststellung des Bestandes des eingebrachten Gutes und des Zustandes der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen während der Ehe wiederholt werden kann, ist bestritten. Nach Planck Bem. 2 und Schmidt Bem. 3, a soll der Anspruch mit einmaliger Feststellung erschöpft sein und auch bei eingetretenen Veränderungen eine Nachtragsfeststellung nicht gefordert werden können. Mit Recht wird hiegegen von Opet Bem. 3, b bemerkt, daß diese Anschauung im Wortlaute des § 1372 keine Stütze finde und sachlich ungerechtfertigt sei, da bei längerem Bestande der Ehe eine frühere Feststellung vollkommen wertlos sein kann und wird; Mißbräuche sind schon im Hinblick auf die Kostenfrage (s. oben Bem. 1, c) nicht zu befürchten (ebenso Dernburg § 41, VI, Baligand, Der Ehevertrag S. 68 und A. Brückmann in D. Jur.Z. 1904 S. 691 Note 2; vgl. auch Bem. 2 zu § 1528).

4. Die rechtliche Bedeutung der gemäß § 1372 getroffenen Feststellungen bestimmt sich sowohl im Verhältnisse der Ehegatten zueinander als gegenüber Dritten nach freiem richterlichem Ermessen (ZPO. § 286). Hienach ist insbesondere die Frage zu entscheiden, ob ein Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 anzunehmen oder der spätere Nachweis von Irrtümern gestattet ist (Opet Bem. 3, a, Schmidt Bem 5., a; s. auch Bem. zu § 1035; and. Ans. Planck Bem. 4, Endemann II § 175 Note 42).

Ueber die Bedeutung des Vermögensverzeichnisses gegenüber der Rechtsvermutung des § 1362 Abs. 1 s. Bem. 4 zu § 1362, über die Verwertung des § 1372 für Interventionsprozesse der Frau s. A. Brückmann in D. Jur.Z. 1904 S. 689 ff.

Die gemeinrechtliche exceptio non numeratae pecuniae (Dernburg, Pand. Bd. 3 § 23) ist dem BGB. unbekannt (vgl. EG. z. ZPO. § 17).

5. Die Ansprüche aus § 1372 sind, weil höchstpersönlicher Natur, nicht übertragbar (§ 399) und demgemäß nicht pfändbar (ZPO. § 851); die von Opet Bem. 3, e für zulässig erklärte „Ueberlassung an einen Dritten quoad usum für einen einzelnen Fall", woraus sich die Anwendbarkeit des § 857 Abs. 3 ZPO. ergeben soll, dürfte praktisch kaum denkbar sein.

6. Genereller Verzicht eines Ehegatten auf die ihm nach § 1372 zustehenden Ansprüche muß als mit dem Wesen der Ehe im Widerspruche stehend und daher nichtig erachtet werden (Opet Bem. 3, f, Ehrlich S. 203).

7. Eine analoge Vorschrift über die Errungenschaftsgemeinschaft enthält § 1528; hinsichtlich der Fahrnisgemeinschaft s. § 1550 Abs. 2, hinsichtlich der allgemeinen Gütergemeinschaft s. § 1439 Satz 2.

Ueber die Verpflichtung des Mannes zur Erteilung von Auskunft über den Stand der Verwaltung s. § 1374 Abs. 2.

2. Verwaltung und Nutznießung.*)

Vorbemerkungen.

1. Uebersicht. Die §§ 1373—1409 regeln die rechtliche Stellung der Ehegatten gegenüber dem eingebrachten Gute der Frau. Im einzelnen behandeln die §§ 1373—1394 die Stellung des Mannes (und zwar die §§ 1373—1382 und 1390 die Verwaltung, die

*) W. von Stubenrauch, Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes am eingebrachten Gute der Ehefrau nach dem BGB. (Erlanger Dissert.), München 1898; Fr. Ultsch,

§§ 1383—1389 die Nutznießung des eingebrachten Gutes, die §§ 1391—1394 die Sicherstellung der Frau und die Zeit der Geltendmachung der ihr gegen den Mann zustehenden Ansprüche), die §§ 1395—1407 die Stellung der Frau, insbesondere die Frage, inwieweit sie in der Verfügung über ihr eingebrachtes Gut beschränkt ist; in § 1408 ist die Unübertragbarkeit des eheherrlichen Rechtes der Verwaltung und Nutznießung ausgesprochen; § 1409 ordnet die Ausübung des Rechtes der Verwaltung und Nutznießung für den Fall, daß der Mann unter Vormundschaft steht.

2. Verhältnis zwischen Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes. Im E. I § 1292 war eine allgemeine Verweisung auf die Grundsätze vom Nießbrauch an die Spitze gestellt. Nachdem dies in der Kritik beanstandet worden war, hat die II. Komm. die für das güterrechtliche Verhältnis maßgebenden Rechtssätze selbständig geregelt, die Analogie des Nießbrauchs nur in Ansehung des Erwerbes und des Umfangs der Nutzungen für maßgebend erklärt (§ 1383; P. IV, 125, 126; s. auch §§ 1378, 1384, 1423) und das Recht der Verwaltung in den Vordergrund gestellt. Als außer Zweifel stehend wurde es dabei erachtet, daß das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes ein „absolutes" Recht ist, also von ihm nicht bloß der Frau, sondern auch Dritten gegenüber geltend gemacht werden kann und zwar als sein Recht, sohin selbst ohne Zustimmung der Frau (vgl. Planck Vorbem. 5 vor § 1373, Opet Vorbem. Ziff. 2, Schmidt Vorbem. Ziff. IV, b, Schilling S. 312 ff.).

3. Ueber die Frage, ob der Mann als Verwalter des eingebrachten Gutes im eigenen Namen oder im Namen der Frau zu handeln hat, s. Bem. 3 zu § 1374.

§ 1373.*)

Der Mann ist berechtigt, die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen.

E. I, 1292 mit 984; II, 1272; III, 1356.

1. § 1373 gewährt dem Manne, wie § 1036 Abs. 1 dem Nießbraucher, das Recht auf Besitz. Die Anerkennung dieses Besitzrechts dient aber nicht nur der Realisierung des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts des Mannes, sondern beruht auf seiner Stellung als Haupt der Familie (P. IV, 165; D. 194). Gleichwohl erstreckt sich das Besitzrecht des Mannes nur auf das eingebrachte Gut und nicht auch auf das Vorbehaltsgut, weil in Ansehung dessen die Frau rechtlich selbständig ist. Aus dieser Beschränkung auf das eingebrachte Gut folgt, daß das Recht auf Besitz mit dem Rechte der Verwaltung und Nutznießung in Wegfall kommt, also z. B. mit Auflösung der Ehe (nicht schon bei tatsächlicher Trennung der Ehegatten, vgl. Urt. d. OLG. Dresden vom 29. April 1902 Zentral-Bl. Bd. 4 S. 341; s. auch Kuhlenbeck Note 2), sowie in den Fällen der §§ 1418—1420.

2. Durch § 1373 wird dem Manne nicht der Besitz an den zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen kraft Gesetzes zugesprochen, vielmehr nur das Recht eingeräumt, die erwähnten Sachen in Besitz zu nehmen (RTK. 245). Solange dies nicht erfolgt ist, dauern die vorherigen Besitzverhältnisse fort. Der Mann hat daher auf Grund des § 1373 lediglich das Recht, sowohl gegenüber der Frau als gegenüber jedem Dritten die Einräumung des Besitzes zu verlangen. Wird diesem Verlangen nicht stattgegeben, so ist der Mann auf den Weg der Klage verwiesen. Hinsichtlich des

---

Der gesetzliche Nießbrauch des Ehemannes nach dem System der Verwaltungsgemeinschaft (Erlanger Dissert.), Erlangen 1898; H. Fester, Das Recht des Mannes am Frauengut bei dem Gütersysteme der Verwaltungseinheit (Marburger Dissert.), Frankfurt 1900; H. Schilling, Der rechtliche Charakter der ehelichen Nutznießung im BGB., Arch. f. bürgerl. R. Bd. 19 S. 251 ff.; Schefold, Ueber die Rechtsstellung des Mannes bei der Verwaltung des eingebrachten Guts, Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 97 S. 134 ff.; K. Heinsheimer, Das Recht des Mannes am Vermögen der Frau bei dem ordentl. gesetzl. Güterstande des BGB. f. d. Deutsche Reich (Bd. 10 Heft 3 von O. Fischers Abhandl. z. Privatr. und Zivilpr. d. Deutschen Reiches), Jena 1903.

*) P. Oertmann, Das Besitzrecht des Ehemanns am eingebrachten Gute der Frau, Iherings Jahrb. Bd. 44 S. 207 ff.; Ullmann, Die Lehre vom Besitze des Mannes am eingebrachten Vermögen beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 22 S. 106 ff.

Verhältnisses zu dritten Personen herrscht in dieser Beziehung Einverständnis; dagegen ist bestritten, ob das gleiche gegenüber der Frau gilt, oder ob ihr gegenüber der Mann befugt ist, sein Recht auf Besitz eigenmächtig zu verwirklichen. In der II. Komm. wurde von einer Seite bemerkt, der Frau gegenüber sei der Mann berechtigt, sich eigenmächtig in den Besitz der eingebrachten Sachen zu setzen; von anderer Seite wurde die gegenteilige Meinung vertreten (P. IV, 126). Die Redaktionskommission, der die Würdigung dieser Bedenken anheimgegeben wurde, wählte die Fassung: „Der Mann ist zum Besitze der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen berechtigt" (E. II, 1277, E. III, 1356). In der Reichstagskommission wurde der ganze Paragraph als mißverständlich und entbehrlich bezeichnet. Man könne wohl sagen, daß der Mann berechtigt sein müsse, die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen oder sich auch gegen den Widerspruch der Frau in den Besitz derselben zu setzen. Nach der Fassung des Entwurfs könne es aber scheinen, als sei der Mann in allen Fällen, also auch wenn er das tatsächliche Verhältnis, das sich als Besitz darstelle, nicht hergestellt habe, Besitzer, was nicht richtig sei. Die Redaktionskommission hat dann „der größeren Klarheit wegen" die jetzige Fassung gewählt (RTK. 245). Eine Lösung der Frage ist aus dieser Entstehungsgeschichte des § 1373 kaum zu entnehmen. Erwägt man aber, daß eine so schwerwiegende Ausnahme von dem allgemeinen Verbote jeder Eigenmacht (vgl. § 858) mangels ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung nicht angenommen werden kann und daß das Gesetz in seiner nunmehrigen Fassung zwischen dem Verhältnisse des Mannes zur Frau und zu dritten Personen keinerlei Unterschied macht, so muß der Anschauung beigetreten werden, daß der Mann auch gegenüber der Frau, die ihm den Besitz des eingebrachten Gutes vorenthält, auf den Rechtsweg beschränkt ist, falls nicht die Voraussetzungen des § 229 (erlaubte Selbsthilfe) vorliegen (vgl. auch die abweichende Fassung im § 561 Abs. 1: „ohne Anrufen des Gerichts" sowie § 2205 Satz 2 und Bem. hiezu); aus § 117 Abs. 1 KO. („nach der Eröffnung des Verfahrens hat der Verwalter das gesamte zur Konkursmasse gehörige Vermögen sofort in Besitz und Verwaltung zu nehmen und zu verwerten") kann ein Argument für die gegenteilige Auffassung schon deshalb nicht abgeleitet werden, weil die rechtliche Stellung des Konkursverwalters von der des Mannes völlig verschieden ist (ebenso Planck Bem. 2, Opet Bem. 1, Schmidt Bem. 3, Oertmann a. a. O., Matthiaß II § 86, III, A, Endemann II § 176 Note 13, Ullmann, Güterrecht S. 41, Dernburg § 4, I, § 42, I, Meisner Bem. 2, Neumann Note 3, Kuhlenbeck Note 2, Ultsch S. 44, Fester S. 87; and. Ans. Cosack II § 295, I, 1, Lehmann § 176 Ziff. 2, Schröder S. 24 Note 3, Rocholl S. 122, v. Stubenrauch S. 3, Müller und Meikel II S. 68).

3. Gegenstand des eheherrlichen Besitzrechts sind alle zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen (s. § 90 und Bem. hiezu), also auch Inhaberpapiere und mit Blankoindossament versehene Orderpapiere (vgl. Dernburg § 42, II). Ueber die Verpflichtung des Mannes zur Hinterlegung dieser Papiere s. §§ 1391—1393 und Bem. hiezu.

4. Hat der Mann den Besitz der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen erworben, d. h. die tatsächliche Gewalt über diese Sachen erlangt (§ 854), so bestimmt sich seine rechtliche Stellung, insbes. hinsichtlich des Besitzschutzes, nach den §§ 859 ff.

a) Der Mann ist Alleinbesitzer in dem Sinne, daß der Frau Mitbesitz (§ 866) nicht zusteht (RTK. 245); dies gilt auch hinsichtlich der Inhaberpapiere und mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere (s. oben Bem. 3; vgl. dagegen § 1081, M. IV, 191).

b) Die Frau ist regelmäßig mittelbare Besitzerin (§ 868); denn der Besitz des Mannes beruht, ähnlich dem eines Nießbrauchers, auf einem Verhältnisse, vermöge dessen der Mann der Frau gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt ist; daß das in Frage stehende Verhältnis rechtsgeschäftlicher Natur sei, bildet keine Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 868 (ebenso Planck Bem. 4, Opet Bem. 2, Schmidt Bem. 2, b, Oertmann a. a. O. S. 214 ff., Matthiaß II § 86, III, A, Kuhlenbeck Note 2, Neumann Note 2, Josef, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 19 S. 268, Schilling ebenda Bd. 19 S. 338, Cosack II § 295, I, 2, Meyer, Bl. f. RA. Bd. 64 S. 28, Fischer-Henle Note 1, Achilles Note 1, Dernburg § 42, I, Meisner Bem. 3 und nunmehr auch Ullmann, Güterrecht S. 40 Anm. 1 und im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 22 S. 109 ff., entgegen der von ihm in der 1. Aufl. des Güterrechts S. 20 und im Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 92 S. 306 ff. vertretenen Anschauung; and. Ans. Lehmann § 176 Ziff. 1 und Endemann II § 176 Ziff. 2; vgl. auch Bd. III dieses Kommentars Bem. IV, 3 letzter Absatz zu § 854 und Bem. III, 2, d zu § 868).

5. Wenn § 1373 auch nur vom Rechte des Mannes auf Besitz spricht, so kann sich doch aus § 1359 auch eine Verpflichtung des Mannes zur Inbesitznahme der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen ergeben (Fränkel S. 35).

6. Eine dem § 1362 Abs. 1 analoge Besitzvermutung des Inhalts, daß alle innerhalb der häuslichen Gemeinschaft befindlichen Sachen außer den für den persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten sich im Besitze des Mannes befinden, dürfte aus § 1354 kaum abzuleiten sein (and. Ans. Opet Bem. 3, Beschl. d. Kammerger. vom 4. Februar 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 221; s. auch Seuff. Arch. Bd. 55 Nr. 125).

7. Verwandte Verhältnisse. Im E. I § 1292 mit § 984 war dem Ehemann auch das Recht zugesprochen, „alle zur Ziehung der Nutzungen dienenden Handlungen vorzunehmen"; ähnlich auch in einem Zwischenentwurf (P. IV, 143 § h). Dieser Beisatz wurde aber in der II. Komm., weil selbstverständlich, beseitigt (P. IV, 165).

8. Ueber die Besitzverhältnisse bei der allgemeinen Gütergemeinschaft s. Bem. 5, a zu § 1443 und Bem. 1, a zu § 1472.

§ 1374.*)

Der Mann hat das eingebrachte Gut ordnungsmäßig zu verwalten. Ueber den Stand der Verwaltung hat er der Frau auf Verlangen Auskunft zu ertheilen.

E. I, 317, 324, 591; II, 1278; III, 1857.

1. **Grundsätzliche Regelung.** Das Recht des Mannes auf Verwaltung des eingebrachten Gutes der Frau steht zwar in einem gewissen Zusammenhange mit dem eheherrlichen Nutznießungsrecht, ist aber im Gesetz unabhängig von diesem gestaltet, von demselben innerlich verschieden, daher auch selbständig zu beurteilen (M. IV, 267, 269). Dem Manne soll durch das Verwaltungsrecht namentlich ermöglicht werden, das eingebrachte Gut der Frau nicht bloß angemessen zu nutzen, sondern auch damit zweckentsprechend zu wirtschaften (M. IV, 269). Zweck dieser Bewirtschaftung ist nach dem Grundgedanken des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes hauptsächlich die Erhaltung des eingebrachten Gutes in seiner Substanz und die Verwertung seiner Nutzungen für den Bedarf der Ehe.

2. Die Verwaltung des eingebrachten Gutes nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 1374 ff. ist sowohl **Recht** wie **Pflicht** des Mannes (vgl. E. I § 1317). Diese Pflicht leitet sich ab aus der natürlichen Stellung des Mannes gegenüber der Frau, ist begründet durch den Zweck der ehelichen Verwaltung und Nutznießung, welche nicht lediglich dem Interesse des Mannes, sondern der ehelichen Gemeinschaft zu dienen bestimmt ist (s. oben Bem. 1), und rechtfertigt sich durch die weitere Erwägung, daß das eingebrachte Gut sich in den Händen des Mannes befindet und die Frau in der Verfügung hierüber beschränkt ist (M. IV, 292).

Aus der Verpflichtung des Mannes zur Verwaltung des eingebrachten Gutes ergibt sich, daß Verzicht auf das Verwaltungsrecht unzulässig ist (Vorbem. 2, d vor § 1418).

3. Bei Ausübung des Verwaltungsrechts handelt der Mann sowohl gegenüber der Frau wie gegenüber Dritten kraft eigenen Rechtes. Hiemit ist aber die Frage noch nicht entschieden, in welcher Form das Verwaltungsrecht auszuüben ist, insbesondere, ob der Mann nur **im Namen der Frau** oder auch **im eigenen Namen** zu handeln befugt ist. Die Materialien (M. IV, 267 ff., P. IV, 119, 120, 140, 165, 166) geben hierüber keinen völlig klaren Aufschluß. Da das Gesetz den Mann hinsichtlich der Art der Ausübung seines Verwaltungsrechts nicht beschränkt, ist davon auszugehen, daß der Mann im Bereiche seiner Verwaltungsbefugnisse sowohl im Namen der Frau als im eigenen Namen handeln kann. Zu unterscheiden ist jedoch hiebei zwischen Verfügungen und obligatorischen Rechtsgeschäften. Verfügt der Mann über eingebrachtes Gut und ist die Zustimmung der Frau erteilt oder durch das Vormundschaftsgericht ersetzt oder nicht erforderlich (§§ 1375 ff.), so ist die Verfügung wirksam, auch wenn der Mann im eigenen Namen gehandelt hat. Rechtsgeschäfte, durch welche die Frau verpflichtet werden soll, kann der Mann nur vornehmen, wenn die Zustimmung der Frau vorliegt oder durch das Vormundschaftsgericht ersetzt ist (§ 1375). Ist diese Voraussetzung gegeben und hat der Mann im Namen der Frau gehandelt, so wird sie unmittelbar verpflichtet; hat er im eigenen Namen gehandelt, so wird lediglich er selbst verpflichtet, kann aber gemäß §§ 1390, 257 Befreiung verlangen, während er anderseits das durch das Rechtsgeschäft Erlangte an die Frau zu übertragen verpflichtet ist (vgl. § 667; Planck Vorbem. 3 vor § 1373, Schmidt Vorbem. IV, a vor § 1373, Ullmann, Güterrecht S. 94 ff., Opet Bem. 3, b; and. Ans. Cosack II § 295, IV, 1, d, Neumann Note I, 2, c und Lehmann § 177 Ziff. 1, nach welchen der Mann nur befugt sein soll, im eigenen Namen zu handeln).

*) P. Krug, Der Anspruch des § 1374 Satz 2, Recht 1905 S. 191 ff.



Hinsichtlich der Befugnis des Mannes zur Prozeßführung im eigenen Namen s. § 1380 und Bem. hiezu; vgl. auch §§ 1381, 1382 und Bem. hiezu, sowie Bem. 2 und 3 zu § 1375.

4. **Schranken des eheherrlichen Verwaltungsrechts** enthalten die §§ 1375 ff. wonach der Mann grundsätzlich nicht befugt ist,

a) die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten,

b) über eingebrachtes Gut ohne ihre Zustimmung zu verfügen.

In letzterer Hinsicht bestehen aber Modifikationen in der Art, daß in gewissen Fällen die Zustimmung der Frau nicht erforderlich ist (vgl. §§ 1376—1378). Unter bestimmten Voraussetzungen kann die erforderliche Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden (§ 1379).

Außerhalb des Bereichs seiner Verfügungsmacht kann der Mann für die Frau rechtswirksam nur handeln, wenn sie ihm Vollmacht erteilt; die Wirkung der Vollmacht bemißt sich nach ihrem Umfange (vgl. § 164).

5. § 1374 **Satz** 1 verpflichtet den Mann zu **ordnungsmäßiger Verwaltung**. Dazu wird erfordert eine sorgfältige Wahrung des Verwaltungszwecks im allgemeinen wie in Ansehung der einzelnen Verwaltungshandlungen und zwar mit derjenigen Sorgfalt, welche der Mann in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. (§§ 1359, 276, 277; M. IV, 272.) Dies gilt sowohl für Handlungen, wie für Unterlassungen.

In Ansehung bestimmter Verwaltungshandlungen gibt § 1377 weitere Vorschriften.

Auf Grund seiner Verpflichtung zu ordnungsmäßiger Verwaltung ist der Mann nicht nur verpflichtet, für die Erhaltung, sondern auch für die Verbesserung des eingebrachten Gutes Sorge zu tragen, die zu diesem Zwecke nötigen Rechtsgeschäfte vorzunehmen, die hiezu etwa erforderliche Zustimmung der Frau einzuholen oder durch das Vormundschaftsgericht ersetzen zu lassen und bei Ziehung der Nutzungen die Grundsätze ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung zu beachten (vgl. M. IV, 271 ff. und § 1036 Abs. 2).

Auch das sittliche Wesen der Ehe und die rechte eheliche Gesinnung (vgl. Bem. 1 zu § 1353) wird bei Ausübung des Verwaltungsrechts nicht außer acht gelassen werden dürfen (so mit Recht Dernburg § 43, I).

Für den aus nicht ordnungsmäßiger Führung der Verwaltung für die Frau entstehenden Schaden ist ihr der Mann ersatzpflichtig, jedoch regelmäßig erst nach Beendigung der Verwaltung (§ 1394). Der Anspruch der Frau auf Ersatz des durch eine bestimmte Verwaltungsmaßregel ihr zugefügten Schadens wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß durch eine anderweitige Verwaltungsmaßregel des Mannes das eingebrachte Gut einen Gewinn erzielt hat (Planck Bem. 1). Ueber weiteren Schutz der Frau gegen ordnungswidrige Verwaltung des eingebrachten Gutes seitens des Mannes s. §§ 1391 ff. (Sicherheitsleistung) und § 1418 (Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung).

Für die Frage der Rechtswirksamkeit gegenüber Dritten kommt die Ordnungsmäßigkeit einer Verwaltungsmaßregel des Mannes nicht in Betracht (Neumann Note I, 2, a).

6. Gemäß § 1374 **Satz** 2 ist der Mann verpflichtet, der Frau über den Stand der Verwaltung **Auskunft** zu erteilen (vgl. § 666). Hiezu gehört auch die Auskunftserteilung über den Bestand des eingebrachten Gutes (Planck Bem. 2). Nach § 260 obliegt daher dem Manne die Verpflichtung, der Frau ein Verzeichnis des Bestandes des eingebrachten Gutes vorzulegen und, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß das Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden ist, auf Verlangen, falls es sich nicht um eine Angelegenheit von geringer Bedeutung handelt, den Offenbarungseid dahin zu leisten, daß er nach bestem Wissen den Bestand so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei (s. auch § 261 und ZPO. § 254). Selbstverständlich bezieht sich die Auskunftspflicht nur auf die Substanz, nicht auch auf die Nutzungen des eingebrachten Gutes.

Die Auskunftserteilung muß nicht in periodisch wiederkehrender Weise (vgl. § 1840), sondern nur auf besonderes (beliebig wiederholbares) Verlangen der Frau erfolgen.

Darüber, ob die Auskunftspflicht des Mannes ein Klagerecht der Frau begründen solle, waren die Ansichten in der II. Komm. (vgl. P. IV, 174) geteilt. Nach dem Wortlaute des Gesetzes ist die Frage zweifellos zu bejahen. Die Zwangsvollstreckung aus einem solchen Urteile bemißt sich nach § 888 Abs. 1 ZPO. Nach den P. IV, 202 wurde aber nicht beabsichtigt, hinsichtlich der zeitlichen Zulässigkeit der Klage auf Auskunftserteilung eine Ausnahme von der Regel des § 1394 zuzulassen (Bem. 3 zu § 1394; ebenso Matthiaß II § 87, I, c, Planck Bem. 2, Opet Bem. 4, Schmidt Bem. 3, e, Neumann Note III, 1; and. Ans. Lehmann § 179 Note 1, Dernburg § 41, V, Ullmann, Güterrecht S. 275 ff., Krug a. a. O.). Uebrigens kann schon die Verweigerung der Aus-

kunftserteilung unter Umständen die Anwendung des § 1391 (Recht der Frau auf Sicherheitsleistung) sowie die Verpflichtung des Mannes zur Leistung von Schadensersatz begründen.

Zur Rechenschaftsablegung ist der Mann erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung verpflichtet (§ 1421).

Einen eigentümlichen Fall der Verpflichtung zur Auskunftserteilung über persönliche Verhältnisse behandelt unter Bezugnahme auf § 1374 ein Urteil d. OLG. Hamburg vom 14. Juni 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 245 ff.

7. Ueber den Anspruch des Mannes auf Ersatz der von ihm zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes gemachten **Aufwendungen** s. § 1390 und Bem. hiezu.

§ 1375.

Das Verwaltungsrecht des Mannes umfaßt nicht die Befugniß, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten oder über eingebrachtes Gut ohne ihre Zustimmung zu verfügen.

E. I, 1319 Abs. 1; II, 1274; III, 1358.

1. **Grundgedanke.** In dem Rechte der Verwaltung des eingebrachten Gutes (§ 1363) liegt an sich nicht die Befugnis, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten oder über die Substanz des eingebrachten Gutes zu verfügen. Anderseits aber wird durch die Pflicht des Mannes zu ordnungsmäßiger Verwaltung (§ 1374) eine gewisse Bewegungsfreiheit desselben gefordert. Aus dieser doppelten Erwägung ergeben sich sowohl die im § 1375 festgesetzten Schranken wie die hievon nach §§ 1376 ff. bestehenden Ausnahmen.

2. Nach § 1375 ist der Mann **nicht befugt, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten,** d. h. obligatorische Rechtsgeschäfte im Namen der Frau vorzunehmen.

a) Rechtsgeschäfte, durch welche die Frau nicht verpflichtet wird, sondern lediglich einen Vorteil erlangt, z. B. Annahme einer Schenkung, kann der Mann unbeschränkt vornehmen. Ueber die Befugnis der Frau, eine Schenkung ohne Zustimmung des Mannes abzulehnen, s. § 1406 Nr. 2.

b) Die dem Manne hinsichtlich der Vornahme von Rechtsgeschäften durch § 1375 gezogene Schranke kommt in Wegfall, wenn die Frau der Vornahme des Rechtsgeschäfts zustimmt; die Erteilung von Vollmacht ist hiezu nicht erforderlich (ebenso Planck Bem. 1, Endemann II § 176 Note 24, Opet Bem. 2, a, Schmidt Bem. 2, c). Verweigert die Frau ihre Zustimmung, obwohl das Rechtsgeschäft zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlich ist, so kann ihre Zustimmung gemäß § 1379 durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden (ebenso Fischer-Henle Note 1, Opet Bem. 1 zu § 1379, Schmidt Bem. II, c, β, Endemann II § 176 Note 31, Planck Bem. 1; and. Ans. Neumann Note A, I, 2 zu § 1375 und Note I, 1 zu § 1379, Meisner Bem. 6 zu §§ 1374 ff.). Ueber den Begriff der Zustimmung s. §§ 182 ff. und Bem. hiezu.

c) Liegt die erforderliche Zustimmung der Frau vor oder ist sie durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden, so wird, falls der Mann im eigenen Namen gehandelt hat, lediglich er verpflichtet; hat er im Namen der Frau gehandelt, so wird diese verpflichtet. Ist die erforderliche Zustimmung der Frau weder erteilt noch durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden, so wird, wenn der Mann im eigenen Namen handelt, selbstverständlich er allein verpflichtet; handelt er im Namen der Frau, so finden die Vorschriften der §§ 177 ff. Anwendung (vgl. Bem. 3 zu § 1374, Planck Bem. 1, Opet Bem. 2; teilweise abw. Ans. Schmidt Bem. 2, s. auch § 1423).

d) Die erwähnten Grundsätze gelten auch für die Vornahme von Rechtsgeschäften, die sich auf die Nutznießung des eingebrachten Gutes für die Dauer des Bestehens des eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts beziehen, insbesondere Miet- und Pachtverträge über Bestandteile des eingebrachten Gutes (vgl. M. IV, 278, 186 ff.). Derartige Rechtsgeschäfte kann und muß der Mann regelmäßig im eigenen Namen vornehmen. Soll durch den Vertrag eine Verpflichtung der Frau über die Dauer der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung hinaus begründet werden, so muß der Vertrag zugleich im Namen der Frau geschlossen werden, wozu gemäß § 1375 ihre Zustimmung erforderlich ist (Planck Bem. 2); vgl. auch § 1423 und Bem. hiezu.

e) Ist durch ein Rechtsgeschäft, das der Mann ohne die gemäß § 1375 erforderliche Zustimmung der Frau vorgenommen hat, dem Manne ein Ersatzanspruch gegen die Frau auf Grund des § 1390 erwachsen, so kann der Dritte, dem nach § 1375 nur der Mann, nicht die Frau haftet, sich den Ersatzanspruch des Mannes im Wege der Zwangsvollstreckung zur Einziehung überweisen lassen (Planck Bem. 3).

3. Nach § 1375 **bedarf der Mann ferner grundsätzlich der Zustimmung der Frau zu Verfügungen über ihr eingebrachtes Gut.** Ueber den Begriff der Zustimmung s. §§ 182 ff. und Bem. hiezu.

a) „Verfügung" ist ein Rechtsgeschäft, dessen Rechtswirkung auf eine Sache oder ein Recht unmittelbar gerichtet ist. Näheres über den Begriff der Verfügung s. Bd. I Ziff. VIII, A der Einleitung vor dem 3. Abschnitte des 1. Buches; vgl. ferner Bem. 2 zu § 1395, Bem. 2, a, α zu § 1442, Bem. 2, a, β zu § 1445, Bem. 2, b zu § 1487, Bem. II, 1 zu § 1643, Bem. 1, b, α zu § 1812, Bem. 2, a, γ zu §§ 1821, 1822 und die dort erwähnte Literatur und Praxis. „Verfügung" ist insbesondere auch die Kündigung und die Annahme einer geschuldeten Leistung (s. §§ 1812, 1813; vgl. Ullmann S. 42, 45, Opet Bem. 3, Planck Bem. 4 zu § 1376, Schmidt Bem. 3, c zu § 1376, Neumann Note 2, a zu § 1376, Beschl. d. Kammerger. vom 24. Juni 1901 Zentral-Bl. Bd. 2 S. 267 ff.; and. Ans. Endemann II § 176 Note 19), nicht aber die Prozeßführung (vgl. § 1380 und Bem. 5 hiezu).

Ueber die Frage, ob die Erteilung der nach § 1375 erforderlichen Zustimmung selbst als „Verfügung" zu erachten ist, s. Bem. 2, b, γ und δ zu § 1487, Bem. 2, a, γ zu §§ 1821, 1822.

b) Das Erfordernis der Zustimmung der Frau gilt grundsätzlich (s. aber unten unter d) auch für Verfügungen des Mannes über bewegliche Sachen (hinsichtlich des zum Teil abweichenden Standpunktes der früheren Rechte s. M. IV, 273). Es wurde dabei namentlich erwogen, daß ein unbeschränktes Verfügungsrecht des Mannes über bewegliche Sachen der Frau durch die nötige Bewegungsfreiheit in der Verwaltung nicht bedingt ist, überdies in den meisten Ehen gerade bewegliche Sachen den hauptsächlichen oder alleinigen Bestand des Frauenguts ausmachen, daß diese Sachen meist nicht zum Umsatze, sondern zum dauernden Gebrauche bestimmt sind und ein freies Verfügungsrecht des Mannes sehr oft, namentlich in Ansehung von Stücken mit Affektionswert für die Frau, gegenüber der letzteren Härten in sich schließen könnte (M. IV, 273 ff.; P. IV, 167).

c) Nicht unter § 1375 fallen rein tatsächliche Einwirkungen auf das eingebrachte Gut, wie Zerstörung (z. B. Abbruch eines Hauses, Abholzung eines Waldes, Tötung eines Tieres) oder wesentliche Umgestaltung von Wertsobjekten (z. B. Umbau eines Hauses, Umwandlung eines landwirtschaftlichen Gebäudes in ein Miethaus). Hinsichtlich derartiger Maßnahmen unterliegt der Mann lediglich der Schranke des § 1374 (Verpflichtung zu ordnungsmäßiger Verwaltung; vgl. Ullmann S. 41, Cosack II § 295, III, 1, Schmidt Bem. 3, b, β, Opet Bem. 3, Urt. d. Reichsger. vom 6. April 1905 Recht 1905 S. 529 Nr. 2109 und 2111; and. Ans. Jastrow in Zeitschr. f. d. Zivilpr. Bd. 25 S. 131 ff.; s. auch Bem. 4 zu § 1376 und Bem. 2, a zu § 1379).

d) Ausnahmen von dem Grundsatze des § 1375 enthalten die §§ 1376—1378; über die Ersetzung der erforderlichen Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht s. § 1379.

e) Liegt die Zustimmung der Frau vor oder ist sie nicht erforderlich oder durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden, so ist die Verfügung des Mannes wirksam, gleichviel, ob er im eigenen Namen oder im Namen der Frau gehandelt hat; mangelt die erforderliche Zustimmung der Frau, so bemißt sich vorbehaltlich der Bestimmungen über den Schutz des guten Glaubens (s. insbes. §§ 932 ff.; hinsichtlich der Unanwendbarkeit des § 935 vgl. Dernburg § 43 Anm. 15) und die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.) die Wirksamkeit der Verfügung des Mannes, wenn er im eigenen Namen gehandelt hat, nach § 185, wenn er im Namen der Frau gehandelt hat, nach den §§ 177 ff. (vgl. Bem. 3 zu § 1374, Planck Bem. 5, Dernburg § 43, V, Opet Bem. 3, Neumann Note A, II, 4, Schmidt Bem. 3, e, Endemann II § 176 Note 28, 29).

Die hienach eintretende Unwirksamkeit der Verfügung kann sowohl von der Frau wie auch vom Manne geltend gemacht werden; zur gerichtlichen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes, über

das der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau verfügt hat, bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes (§ 1407 Nr. 3).

4. Eine von den Vorschriften der §§ 1375 ff. **abweichende Regelung** der güterrechtlichen Verhältnisse, durch welche die Verfügungsbefugnis der Frau erweitert wird, ist zulässig, setzt aber den Abschluß eines Ehevertrags voraus (§ 1432); für die **Wirkung** einer solchen Vereinbarung gegenüber dritten Personen sind die Grundsätze des § 1435 maßgebend (Opet Bem. 4). Unwirksam dagegen ist nach § 137 Dritten gegenüber ein die Verfügungsmacht der Frau einschränkender Ehevertrag (vgl. Bem. 3, c, α zu § 1432).

5. **Beweislast.** Daß die Zustimmung der Frau erteilt oder durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist, hat zu beweisen, wer die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts oder der Verfügung behauptet (Planck Bem. 5, Opet Bem. 5, Schmidt Bem. 5, Neumann Note A, II, 5).

6. Ist die Frau **geschäftsunfähig** oder **in der Geschäftsfähigkeit beschränkt**, so ist die erforderliche Zustimmung von ihrem gesetzlichen Vertreter zu erteilen.

7. Ueber die **Befugnis der Frau** zu Verfügungen über eingebrachtes Gut s. §§ 1395 ff., über ihre Befugnis zum Abschlusse von Rechtsgeschäften, durch die sie sich zu einer Leistung verpflichtet, s. §§ 1399 ff.

§ 1376.

Ohne Zustimmung der Frau kann der Mann:

1. über Geld und andere verbrauchbare Sachen der Frau verfügen;
2. Forderungen der Frau gegen solche Forderungen an die Frau, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann, aufrechnen;
3. Verbindlichkeiten der Frau zur Leistung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes durch Leistung des Gegenstandes erfüllen.

E. I. 1318 Nr. 1, 2; II, 1275; III, 1359.

1. § 1376 enthält (wie § 1378) einzelne **Ausnahmen von dem Grundsatze des § 1375**, daß der Mann über eingebrachtes Gut nicht ohne Zustimmung der Frau verfügen kann. Die hienach dem Manne gewährte Bewegungsfreiheit wird aber wieder eingeschränkt durch die Vorschriften des § 1377.

2. **Im einzelnen** ist folgendes hervorzuheben:

a) Gemäß § 1376 Nr. 1 kann der Mann ohne Zustimmung der Frau über **Geld** und **andere verbrauchbare Sachen** der Frau verfügen; es handelt sich hiebei um solche Vermögensbestandteile, welche zum Umsatze bestimmt sind und in Ansehung deren daher auch dem Manne zur Betätigung seines Verwaltungsrechts eine gewisse Bewegungsfreiheit gewährt sein muß. (M. IV, 274 ff.; P. IV, 167 ff.)

α) Ueber den Begriff des „Geldes" s. Bem. 5 zu § 91, Bem. II, 1 zu § 935. Als „Geld" ist sowohl Metall- wie Papiergeld zu erachten, nicht aber eine Münze, die sich als Sammlungs- oder Schaustück darstellt. Reichskassenscheine sind „Geld", Banknoten dagegen Inhaberpapiere (s. unten unter β).

β) Verbrauchbare Sachen sind bewegliche Sachen, deren bestimmungsgemäßer Gebrauch in dem Verbrauch oder in der Veräußerung besteht; als verbrauchbar gelten auch bewegliche Sachen, die zu einem Warenlager oder zu einem sonstigen Sachinbegriffe gehören, dessen bestimmungsmäßiger Gebrauch in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht (§ 92 und Bem. hiezu). Hienach werden insbesondere regelmäßig Banknoten, Zins- und Gewinnanteilscheine, unter Umständen auch andere Inhaberpapiere, Orderpapiere, kaufmännische Anweisungen und Wechsel als „verbrauchbare Sachen" erscheinen. Ueber die Verpflichtung des Mannes zur Hinterlegung von Inhaberpapieren s. §§ 1392, 1393.

γ) Während beim Nießbrauch das Eigentum an verbrauchbaren Sachen auf den Nießbraucher übergeht (§ 1067; „uneigentlicher Nießbrauch"), bleibt die Frau Eigentümerin der zu ihrem eingebrachten Gute gehörenden verbrauchbaren Sachen. Durch Vereinbarung der Ehegatten können aber die für den uneigentlichen Nießbrauch geltenden Grund-

sätze auf die zum eingebrachten Gute gehörenden verbrauchbaren Sachen für anwendbar erklärt werden; der Abschluß eines Ehevertrags (§ 1432) ist hiezu nicht erforderlich (vgl. Bem. 1, b Abs. 2 zu § 1432, Bem. 3 zu § 1434, Planck Bem. 1, Opet Bem. 1, Schmidt Bem. 2, a, b).

δ) Beschränkungen der Verfügungsmacht des Mannes ergeben sich im allgemeinen aus §§ 1374 Satz 1 und 1377 Abs. 1; außerdem hinsichtlich des Geldes aus § 1377 Abs. 2, hinsichtlich anderer verbrauchbarer Sachen aus § 1377 Abs. 3.

ε) Ueber andere als die in § 1376 Nr. 1 erwähnten beweglichen Sachen kann der Mann ohne Zustimmung der Frau nicht verfügen (§ 1375; vgl. Bem. 3, b hiezu); doch können die Ehegatten auch hinsichtlich solcher Gegenstände die Anwendbarkeit der für den uneigentlichen Nießbrauch geltenden Grundsätze vereinbaren (s. oben unter γ).

b) Nach § 1376 Nr. 2 kann der Mann ohne Zustimmung der Frau Forderungen der Frau gegen solche Forderungen an die Frau, deren Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann, **aufrechnen.**

α) Die Verfügung über Forderungen der Frau, die zum eingebrachten Gute gehören, unterliegt im allgemeinen den gewöhnlichen Grundsätzen über das Verwaltungsrecht des Mannes und dessen Schranken nach § 1375, ohne Unterschied, von welcher Art die Forderungen sind, ob sie verzinslich sind oder nicht, ob sie an Inhaberpapiere (soweit diese nicht als verbrauchbare Sachen im Sinne der Nr. 1 in Betracht kommen) geknüpft sind oder aus Schuldverhältnissen anderer Art entspringen (M. IV, 276). Dies gilt insbesondere für die Abtretung und Verpfändung von Forderungen, sowie auch für die Kündigung und die Annahme der geschuldeten Leistung (vgl. Bem. 3, a zu § 1375; ebenso Urt. d. Oberst. LG. München vom 24. November 1902 Samml. n. F. Bd. 3 S. 980 ff., Beschl. d. Kammerger. vom 21. August 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 401 ff.; and. Ans. ohne überzeugende Begründung Endemann II § 176 Anm. 19). Eine Ausnahme von diesem Grundsatze enthält § 1376 Nr. 2. Die im E. III § 1359 Nr. 2 enthaltene Bestimmung, daß der Mann Forderungen der Frau, die nicht auf Zinsen ausstehen, auch einziehen dürfe, ist im Reichstage gestrichen worden (RTK. 245 ff.).

β) Nach § 1376 Nr. 2 ist der Mann nur berechtigt, eine zum eingebrachten Gute gehörende Forderung gegen eine Verbindlichkeit der Frau aufzurechnen, für die das eingebrachte Gut haftet (s. §§ 1411—1414 und Bem. hiezu). Eine Ausdehnung dieses Rechtes des Mannes auf andere Verbindlichkeiten der Frau hat das Gesetz nicht für gerechtfertigt erachtet, da die Tilgung einer solchen Verbindlichkeit kein zum Zwecke der ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlicher Akt ist und es auch nicht als angemessen erschien, dem Manne auf diese Weise einen Eingriff in die der Frau zustehende Verwaltung des Vorbehaltsgutes zu gestatten (M. IV, 277; ebenso Opet Bem. 3, Schmidt Bem. 3, b, β).

Nach Planck Bem. 3 soll der Mann berechtigt sein, ohne Zustimmung der Frau durch Vertrag mit dem Gläubiger eine gegen das Vorbehaltsgut gerichtete Forderung auf das eingebrachte Gut zu übernehmen und dann gemäß § 1376 Nr. 2 aufzurechnen; allein hierin läge nicht nur, was Planck als Grund der Zulässigkeit betont, ein Aufgeben der Rechte des Mannes am eingebrachten Gute, sondern auch ein unerlaubter Eingriff in die ausschließlich der Frau zustehende Verwaltung des Vorbehaltsguts (vgl. auch Wieruszowski Bd. 2 S. 407 ff.); freilich kann in der Aufrechnungserklärung selbst unter Umständen die gemäß § 1412 zur Haftung des eingebrachten Gutes erforderliche Zustimmung zu erblicken sein (Planck und Wieruszowski a. a. O., Ullmann, Güterrecht S. 47 ff.).

γ) Soweit Aufrechnung nach § 1376 Nr. 2 zulässig ist, begründet es keinen Unterschied, ob die Forderung oder die Verbindlichkeit der Frau verzinslich ist oder nicht (D. 189), ob eine Schuldurkunde vorliegt oder nicht (P. IV, 167). Aufrechnung kann aber selbstverständlich auch hier nur unter den allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen erfolgen (§§ 387 ff.; M. IV, 277). Ist die Aufrechnung

hienach unwirksam, so kann die Unwirksamkeit von der Frau nach Maßgabe des § 1407 Nr. 3 ohne Zustimmung des Mannes geltend gemacht werden.

δ) Die Kündigung einer zum eingebrachten Gute gehörenden Forderung der Frau seitens des Schuldners ist gemäß § 1403 Abs. 1 dem Manne gegenüber vorzunehmen.

c) § 1376 Nr. 3 berechtigt den Mann, Verbindlichkeiten der Frau zur Leistung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes durch Leistung des Gegenstandes zu **erfüllen.** Nach den Motiven (IV, 276) „entspricht es einer ordnungsmäßigen Verwaltung und liegt im Interesse beider Ehegatten, insbesondere auch der Ehefrau, wenn der Ehemann in der Lage ist, Ehegutsverbindlichkeiten tunlichst ohne Verzug aus dem Ehegute zu erfüllen". Demgemäß sollte nach E. I § 1318 Nr. 1 der Mann befugt sein, ohne Zustimmung der Frau alle Ehegutsverbindlichkeiten zu erfüllen, es sei denn, daß über ein Recht an einem Grundstück oder über ein Recht an einem solchen Rechte zu verfügen ist. Die nunmehrige engere Fassung des Gesetzes beruht auf Beschluß der II. Komm. (P. IV, 168, 144). Der Mann kann hienach ohne Zustimmung der Frau das Eigentum an einer zum eingebrachten Gute der Frau gehörenden Sache, zu deren Herausgabe die Frau verpflichtet ist, auf den Gläubiger übertragen, an einer zum eingebrachten Gute gehörenden Sache ein Pfandrecht bestellen, falls die Frau zur Bestellung verpflichtet ist, u. dgl., und zwar auch dann, wenn er selbst der Gläubiger ist (§ 181, s. unten Bem. 6).

α) Voraussetzung der Verfügungsmacht des Mannes ist auch hier, daß für die Verbindlichkeit der Frau gemäß §§ 1411—1414 das eingebrachte Gut haftet. Freilich wird gerade in der Erfüllung der Verbindlichkeit regelmäßig die gemäß § 1412 erforderliche Zustimmung des Mannes zu erblicken sein (s. oben unter b, β).

β) Nach dem Wortlaute des Gesetzes ist nur die Leistung des Gegenstandes verstattet, d. h. desjenigen Gegenstandes, auf dessen Leistung die Verbindlichkeit unmittelbar gerichtet ist (§ 362). Nicht hieher zu rechnen sind also z. B. die Hingabe von etwas anderem an Erfüllungs Statt (§ 364) oder die Veräußerung von eingebrachtem Gute, um aus dem Erlöse die Verbindlichkeit zu erfüllen (M. IV, 276). Der unmittelbaren Leistung des Gegenstandes steht aber dessen Hinterlegung (§ 372) gleich (M. IV, 276). Zum Erlaß der Schuld (§ 397) ist der Mann nicht berechtigt.

γ) Die Legitimation des Mannes zu grundbuchmäßigen Akten richtet sich nach den einschlägigen besonderen Bestimmungen (M. IV, 277; P. IV, 168; s. GBO. § 19); das gleiche gilt für Verfügungen, die einen Eintrag in das Reichs- oder Staatsschuldbuch erforderlich machen (vgl. EG. Art. 50, 97 und Bem. hiezu). Soweit eine derartige Legitimation nicht erforderlich ist, gilt § 1376 Nr. 3 auch für dingliche Rechte, z. B. für die Uebertragung einer Inhabergrundschuld durch Begebung des Briefes (vgl. § 1195 und Bem. 2, c hiezu).

3. Hat die Forderung, gegen welche der Mann aufgerechnet hat (Nr. 2) oder die Verbindlichkeit der Frau, die der Mann erfüllt hat (Nr. 3), in Wirklichkeit **nicht bestanden,** so finden, vorbehaltlich der Bestimmungen zum Schutze des gutgläubigen Erwerbers, die Grundsätze über Vindikation und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.) Anwendung (Opet Bem. 5, Planck Bem. 5). Die Haftung des Mannes gegenüber der Frau bemißt sich nach § 1359.

Ueber die Befugnis der Frau, ein solches Recht ohne Zustimmung des Mannes gegen den Dritten geltend zu machen, s. § 1407 Nr. 3.

4. § 1376 erteilt dem Manne nur eine **Ermächtigung** („kann"). Inwieweit dieses „kann" sich im Verhältnisse der Ehegatten zueinander zu einem **„soll"** verdichtet, ist nach den allgemeinen Regeln über die Pflicht des Mannes zu ordnungsmäßiger Verwaltung, insbesondere nach §§ 1374, 1377, 1359 zu beurteilen (ebenso Schmidt Bem. 2, c). Eine Verpflichtung des Mannes gegenüber Gläubigern der Frau, von den ihm nach § 1376 zustehenden Befugnissen Gebrauch zu machen, besteht nicht (so mit Recht Planck Bem. 6 gegen Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 321 ff.).

5. Nach E. I § 1318 Nr. 3 sollte der Ehemann auch berechtigt sein,

„eine Handlung vorzunehmen, welche nur die **Erhaltung** oder **Sicherung** des Ehegutes zum Gegenstande hat".

Nach M. IV, 278 war dabei besonders an das Inventarrecht der Ehefrau (s. jetzt § 2008), an die Erwirkung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung, an die Eintragung einer Vormerkung im Grundbuch, an die Annahme eines Pfandes oder Bürgen gedacht. Die Sonderbestimmung wurde aber in der II. Komm. als selbstverständlich gestrichen (P. IV, 175). Hieraus folgt, daß sich die Rechte des Ehemanns in dieser Richtung nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 1374, 1375 und 1380 bemessen (vgl. Bem. 2, b zu § 1380).

In der II. Komm. wurde auch ein Antrag, wonach der Mann zur tatsächlichen Vornahme aller zur ordnungsmäßigen Verwaltung oder zur Ziehung der Nutzungen erforderlichen Handlungen berechtigt sein sollte, abgelehnt, weil dies aus dem eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechte von selbst folge (P. IV, 143 ff., 165; s. auch Bem. 3, c zu § 1375).

6. In M. IV, 278 ist die Frage erörtert, ob und inwieweit es zugelassen werden solle, daß der Mann als Vertreter der Frau namens dieser **mit sich selbst** kontrahiere. Eine ausdrückliche Bestimmung hierüber wurde nicht für erforderlich erachtet; die Frage ist daher nach dem allgemeinen Grundsatze des § 181 zu beurteilen (vgl. oben Bem. 2, c).

7. Für den Fall, daß zum eingebrachten Gute ein **Erwerbsgeschäft** gehört, hat das BGB. besondere Bestimmungen nicht getroffen (vgl. hierüber die eingehenden Erörterungen von Planck Bem. 8, Wieruszowski Bd. 2 S. 292 ff. und Schmidt Bem. 5; s. auch Staub, Komm. z. HGB., 8. Aufl. Bd. 1 S. 22 ff., Lehmann-Ring, Komm. z. HGB. § 1 Nr. 39, sowie die weitere in Note * zu § 1367 erwähnte Literatur und Urt. d. Reichsger. vom 29. September 1904 RGE. Bd. 59 S. 30 ff.). Im allgemeinen unterliegt auch ein solches Geschäft gemäß § 1363 der Verwaltung und Nutznießung des Mannes. Wird das Erwerbsgeschäft von der Frau selbständig betrieben (vgl. Bem. 3 zu § 1367), so finden die Grundsätze der §§ 1367 und 1405 Anwendung (vgl. die Bem. zu diesen Paragraphen). Andernfalls kann der Mann das Geschäft entweder im eigenen Namen oder im Namen der Frau betreiben.

a) Betreibt der Mann das Erwerbsgeschäft im Namen der Frau, so ist sie Inhaberin des Geschäfts, Eigentümerin der zum Geschäfte gehörenden Gegenstände, Gläubigerin der Geschäftsforderungen und Schuldnerin der Geschäftsschulden, während die Erfüllung der öffentlichrechtlichen Pflichten (vgl. z. B. HGB. §§ 38 ff.) gemäß § 1374 dem Manne obliegt. Für die Nutznießung des Mannes sind die Normen des § 1655 entsprechend anzuwenden (Planck Bem. 8, b). Die bei solcher Sachlage aus dem Grundsatze des § 1375 sich ergebenden Unzuträglichkeiten werden vermieden, wenn die Frau dem Manne Generalvollmacht erteilt oder im voraus zu allen auf die Geschäftsführung bezüglichen Geschäften ihre Zustimmung erklärt.

b) Betreibt der Mann das Erwerbsgeschäft im eigenen Namen, so ist er Inhaber des Geschäfts. Die Frau behält das Eigentum an den zum Geschäfte gehörenden Sachen und die Verfügungsmacht des Mannes unterliegt den Schranken der §§ 1375—1377. Insoweit der Mann hienach Veräußerungen vornimmt, wird er Gläubiger der hieraus entstehenden Forderungen und Eigentümer der aus deren Realisierung angeschafften Gegenstände, hat aber bei Beendigung der Verwaltung und Nutznießung das Eigentum auf die Frau zu übertragen. Hinsichtlich der Nutznießung dürfte auch in diesem Falle § 1655 entsprechend anwendbar sein.

c) Für Handelsgeschäfte s. auch HGB. §§ 22 Abs. 2 und 25. Bilden Mann und Frau eine offene Handelsgesellschaft, so finden die Bestimmungen der §§ 105 ff. HGB. Anwendung (vgl. Hachenburg in Bl. f. RA. Bd. 72 S. 52 ff.).

8. Ueber die **Sicherung der Frau** gegen die ihr aus § 1376 drohenden Nachteile s. §§ 1391 ff., 1418 Abs. 1 Nr. 1. Sind Inhaberpapiere der Frau gemäß § 1392 Abs. 1 hinterlegt worden, so kann der Mann über dieselben auch Verfügungen, zu denen er nach § 1376 berechtigt ist, nur mit Zustimmung der Frau treffen (§ 1392 Abs. 2).

§ 1377.

Der Mann soll Verfügungen, zu denen er nach § 1376 ohne Zustimmung der Frau berechtigt ist, nur zum Zwecke ordnungsmäßiger Verwaltung des eingebrachten Gutes vornehmen.

Das zum eingebrachten Gute gehörende Geld hat der Mann nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften für die Frau verzinslich anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist.

Andere verbrauchbare Sachen darf der Mann auch für sich veräußern oder verbrauchen. Macht er von dieser Befugniß Gebrauch, so hat er den Werth der Sachen nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zu ersetzen; der Ersatz ist schon vorher zu leisten, soweit die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes es erfordert.

E. I, 1294, 1296, 1323; II, 1276; III, 1360.

1. § 1377 enthält einerseits eine nähere Ausgestaltung des Erfordernisses der ordnungsmäßigen Verwaltung (§ 1374), anderseits Einschränkungen der dem Manne durch § 1376 eingeräumten Verfügungsmacht.

Abs. 1 bezieht sich auf alle im § 1376 erwähnten Verfügungen, während Abs. 2 eine Sonderbestimmung für Geld, Abs. 3 eine solche für andere verbrauchbare Sachen enthält.

Die Vorschriften des § 1377 haben den Charakter bloßer Ordnungsvorschriften; ihre Verletzung ist daher auf die Wirksamkeit der Verfügung nach außen ohne Einfluß, macht aber den Mann gegenüber der Frau nach Maßgabe des § 1359 schadensersatzpflichtig. Ein Ersatzanspruch kann seitens der Frau selbstverständlich nicht erhoben werden, wenn sie dem Vorgehen des Mannes zugestimmt hat (M. IV, 282). Dritten gegenüber ist die Verfügung auch dann wirksam, wenn er weiß, daß der Mann den Vorschriften des § 1377 zuwidergehandelt hat (Planck Bem. 1; and. Ans. Schmidt Bem. 1, der die Wirksamkeit nur bei Gutgläubigkeit des Dritten eintreten lassen will).

2. Ueber den Begriff der „ordnungsmäßigen Verwaltung“ s. Bem. 5 zu § 1374.

3. Die Bestimmung des Abs. 2 dient nicht bloß zur Wahrung der Interessen der Frau, sondern auch zur Abschneidung von Streitigkeiten darüber, wann eine Kapitalsanlage als „ordnungsmäßige“ anzusehen ist (M. IV, 282; vgl. § 1079).

a) Ueber den Begriff „Geld“ s. Bem. 2, a, α zu § 1376.

b) Die Anlegung des Geldes hat „für die Frau“ zu geschehen, also auf ihren Namen oder durch Anschaffung von Inhaberpapieren (vgl. § 1381 Abs. 1 Satz 2). Eine Mitwirkung der Frau bei der Anlegung findet nicht statt (§ 1376 Nr. 1; vgl. dagegen § 1079).

c) Die für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften sind enthalten in den §§ 1806—1808, s. auch EG. Art. 212 (vgl. die Bem. hiezu). Hinsichtlich der im § 1807 aufgezählten Formen der Anlegung ist der Mann an eine bestimmte Reihenfolge nicht gebunden (vgl. Bem. 2 zu § 1807). Anlegung im eigenen Geschäfte des Mannes ist durch § 181 ausgeschlossen. Eine Abweichung von der Vorschrift des § 1377 Abs. 2 kann dem Manne nicht durch das Vormundschaftsgericht (vgl. § 1811), sondern nur durch die Frau gestattet werden; eine Ersetzung der Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht (vgl. § 1379) ist ausgeschlossen.

d) Die Vorschrift des § 1377 Abs. 2 bezieht sich nur auf die zum eingebrachten Gute gehörenden Kapitalien, z. B. Gelder, welche die Frau bar in die Ehe eingebracht hat, oder die durch Heimzahlung von Schulden eingegangen sind. Ueber Nutzungen des eingebrachten Gutes (z. B. Zinsen ausgeliehener Kapitalien) kann der Mann kraft seines Nutznießungsrechts frei verfügen. Erspart er hievon etwas und will er dies für die Frau anlegen, so ist er hiebei an die Vorschrift des § 1377 Abs. 2 nicht gebunden.

e) Gelder der Frau, die nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten sind (z. B. das Betriebskapital eines Erwerbsgeschäfts), braucht der Mann nicht verzinslich anzulegen. Will er derartige Gelder trotzdem anlegen, so ist er hiebei an die Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeld nicht gebunden, die Anlegung kann daher z. B. in der Form des Kontokorrentverkehrs mit einem zuverlässigen Bankier erfolgen (vgl. Bem. 2, a zu § 1642, Bem. 2 zu § 1806). Ausgaben, die gemäß §§ 1384 ff. dem Manne selbst zur Last fallen, kommen bei Anwendung des § 1377 Abs. 2 selbstverständlich nicht in Betracht.

f) § 1377 Abs. 2 berechtigt keinen der Ehegatten zu dem Verlangen, daß ausstehende Kapitalien, die unter Mitwirkung beider Ehegatten gültig angelegt oder von der Frau in die Ehe eingebracht oder später durch Erbschaft usw. Bestandteil des eingebrachten Gutes geworden sind, in mündel-

sichere Anlagen umgewandelt werden, falls dies nicht aus andern Gründen im Interesse einer ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich erscheint (M. IV, 282 ff.; vgl. Bem. 3 zu § 1642, Bem. 5 zu § 1806).

g) Das Verfügungsrecht des Mannes an den gemäß § 1377 Abs. 2 angelegten Kapitalien bemißt sich nach §§ 1375, 1376, sein Nutznießungsrecht nach § 1383.

4. § 1377 Abs. 3 gewährt dem Mann das Recht, andere verbrauchbare Sachen als Geld gegen Ersatz des Wertes für sich zu veräußern oder zu verbrauchen.

a) Ueber den Begriff der „verbrauchbaren Sachen“ s. Bem. 2, a, β zu § 1376.

b) Zum Ersatze des Wertes ist der Mann nur verpflichtet, wenn er die Veräußerung oder den Verbrauch für sich vorgenommen hat, nicht dagegen, wenn er für die Frau gehandelt hat. Zu ersetzen ist der Wert, den die Sache zur Zeit der Veräußerung oder des Verbrauchs gehabt hat; zur Verzinsung ist der Mann nicht verpflichtet (P. IV, 192; vgl. dagegen § 668). Die Ersatzpflicht tritt kraft Gesetzes, also auch ohne ausdrückliches Verlangen der Frau oder ihrer Rechtsnachfolger ein.

c) Der Ersatz ist regelmäßig erst bei Beendigung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung (§§ 1418 ff.) zu leisten (§ 1394). Hievon besteht jedoch eine doppelte Ausnahme:

α) Der Ersatz ist schon vorher zu leisten, wenn und soweit die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes (z. B. wegen Mangels an Betriebsmitteln für ein Erwerbsgeschäft) es erfordert (vgl. § 1653 Satz 2; s. auch Bem. 3, b zu § 1394).

β) Gegenüber den Gläubigern der Frau ist der Mann zum sofortigen Ersatze verpflichtet (§ 1411 Abs. 2, vgl. § 1659 Abs. 2).

d) Ueber den Anspruch der Frau auf Sicherheitsleistung bei erheblicher Gefährdung ihres Ersatzanspruchs s. § 1391 Abs. 2; über den Fall, daß ein Erwerbsgeschäft zum eingebrachten Gute gehört, s. Bem. 7 zu § 1376.

e) Hinsichtlich der Ersatzpflicht des Mannes für Früchte, die er gemäß §§ 1383, 1039 gezogen hat, s. Bem. 5, b, δ zu § 1383.

5. Die Sicherung der Frau gegen die ihr aus § 1377 drohenden Nachteile bemißt sich nach den §§ 1391 ff., 1418 Abs. 1 Nr. 1.

§ 1378.

Gehört zum eingebrachten Gute ein Grundstück sammt Inventar, so bestimmen sich die Rechte und die Pflichten des Mannes in Ansehung des Inventars nach den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 1048 Abs. 1.

E. I, 1292; II, 1277; III, 1361.

1. § 1378 enthält eine Ergänzung der §§ 1376 Nr. 1, 1377 und insofern eine weitere Ausnahme von dem Grundsatze des § 1375 für den Fall, daß ein Grundstück samt Inventar (vgl. § 586 und Bem. hiezu) zum eingebrachten Gute der Frau gehört (vgl. P. IV, 167). Nach § 1048 Abs. 1 (vgl. Bem. 1 zu § 1048) hat der Mann das Recht, über die einzelnen Stücke des Inventars innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfügen. Er hat aber auch die Pflicht, für den gewöhnlichen Abgang, sowie für die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft ausscheidenden Stücke Ersatz zu beschaffen. Die rechtliche Wirkung einer solchen Ersatzbeschaffung besteht darin, daß die angeschafften Stücke mit der Einverleibung in das Inventar Eigentum der Frau werden.

2. Nach § 1048 Abs. 2 finden, wenn der Nießbraucher das Inventar zum Schätzungswerte mit der Verpflichtung übernimmt, es bei der Beendigung des Nießbrauchs zum Schätzungswerte zurückzugewähren, die Vorschriften der §§ 588, 589 entsprechende Anwendung (vgl. Bem. 2 zu § 1048). Für das Verhältnis zwischen Mann und Frau gilt diese Bestimmung an sich nicht; doch ist selbstverständlich eine dahin gehende Vereinbarung zulässig; der Abschluß eines Ehevertrags ist hiezu nicht erforderlich (ebenso Planck Bem. 2, Schmidt Bem. 4; and. Ans. Ullmann, Güterrecht S. 50). Das gleiche gilt für die vertragsmäßige Ausschließung der Anwendbarkeit des § 1378 (vgl. Bem. 1, b zu § 1432).

§ 1379.*)

Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes ein Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem der Mann der Zustimmung der Frau bedarf, so kann die Zustimmung auf Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn die Frau sie ohne ausreichenden Grund verweigert.

Das Gleiche gilt, wenn die Frau durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

E. I, 1319 Abs. 2; II, 1278; III, 1362.

1. **Grundsätzliche Regelung.** § 1379 gewährt dem Manne, der zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes der Zustimmung der Frau bedarf, dieselbe aber nicht zu erlangen vermag, die Möglichkeit, die Ersetzung dieser Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht herbeizuführen (M. IV, 279 ff.; vgl. § 1447; hinsichtlich des früheren Rechtes s. PLR. Tl. II Tit. 1 § 239, sächs. GB. § 1657).

2. **Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 1379.**

a) Es muß ein Rechtsgeschäft in Frage stehen, zu dessen Vornahme der Mann der Zustimmung der Frau bedarf. Zu welchen Rechtsgeschäften die Zustimmung der Frau erforderlich ist, ergibt sich aus §§ 1375—1378 (vgl. Beschl. d. Kammerger. vom 21. August 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 401 ff.). Ueber die Anwendbarkeit des § 1379 auf Rechtsgeschäfte, durch die eine Verpflichtung der Frau begründet werden soll, s. Bem. 2, b zu § 1375 und die dort erwähnte Literatur; über die Ersetzung der Zustimmung der Frau zur Prozeßführung s. Bem. 3, d zu § 1380. Zu rein tatsächlichen Einwirkungen auf das eingebrachte Gut ist die Zustimmung der Frau überhaupt nicht erforderlich (Bem. 3, c zu § 1375); hinsichtlich der Fortführung eines Geschäftes unter der bisherigen Firma der Frau s. Ullmann, Güterrecht S. 99, Winter in D. Jur.Z. 1906 S. 315, Urt. d. Reichsger. vom 29. September 1904 RGE. Bd. 59 S. 31.

b) Das Rechtsgeschäft muß zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlich sein. Ueber den Begriff der „ordnungsmäßigen Verwaltung" s. Bem. 5 zu § 1374 (vgl. auch Beschl. d. Oberst. LG. München vom 17. Juni 1905 Samml. n. F. Bd. 6 S. 405). § 1379 ist demgemäß nur anwendbar, wenn das Rechtsgeschäft nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung notwendig ist, nicht dagegen, wenn es sich lediglich als zweckmäßig oder vorteilhaft darstellt (vgl. Beschl. d. Oberst. LG. München vom 13. Oktober 1900 und 14. Dezember 1900, Samml. n. F. Bd. 1 S. 460 ff., 708 ff.). Ob ein Rechtsgeschäft zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlich ist, ist Tatfrage; daher kann die weitere Beschwerde (FG. § 27) nicht auf die Behauptung gestützt werden, daß diese Voraussetzung mit Unrecht als gegeben angenommen worden sei (Beschl. d. Oberst. LG. München vom 22. August 1901 und 6. August 1904, Samml. n. F. Bd. 2 S. 563 ff., Bd. 5 S. 418).

c) Die Zustimmung muß von der Frau ohne ausreichenden Grund verweigert sein oder die Frau muß durch Krankheit oder Abwesenheit an der Erklärungsabgabe verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden sein.

α) Ob die Verweigerung der Zustimmung ohne ausreichenden Grund erfolgt, hat der Vormundschaftsrichter unter Würdigung aller Umstände des einzelnen Falles nach freiem Ermessen zu entscheiden (s. unten Bem. 4, a). Die Verweigerung kann gerechtfertigt sein, auch wenn die Vornahme des Rechtsgeschäfts zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlich ist; insbesondere ist die Berücksichtigung idealer Interessen (z. B. Vermeidung rigorosen Vorgehens gegen nahe Verwandte der Frau) keineswegs ausgeschlossen (Jastrow a. a. O. S. 139 ff., Neumann Note I, 3, Beschl. d. Kammerger. vom 25. Mai 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 47 ff.). In Frage kommt aber nur, ob der Vornahme des Rechts-

*) Jastrow, Die Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts bei güterrechtlichen Streitigkeiten unter Eheleuten, Ztschr. f. d. Zivilprozeß Bd. 25 S. 131 ff.

geschäfts selbst Bedenken entgegenstehen; die Besorgnis, daß der Mann über die wirtschaftlichen Ergebnisse des Rechtsgeschäfts ordnungswidrig verfügen, z. B. das eingezogene Kapital verschleudern werde, bildet keinen ausreichenden Grund zur Verweigerung der Zustimmung (Beschl. d. Kammerger. vom 30. Dezember 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 346 ff.). Selbstverständlich ist § 1379 auch anwendbar, wenn die Frau für ihre Weigerung überhaupt keinen Grund angibt.

Da die Frau keinen Anspruch darauf hat, an der Verwaltung des eingebrachten Gutes teilzunehmen, ist es auch als Verweigerung ihrer Zustimmung anzusehen, wenn sie der Vornahme des Rechtsgeschäfts durch den Mann widerspricht, sich jedoch bereit erklärt, es selbst vorzunehmen. Als Verweigerung der Zustimmung ist ferner der Widerruf der Zustimmung (soweit derselbe gemäß § 183 überhaupt in Betracht kommt) und regelmäßig wohl auch die Erteilung der Zustimmung unter einer Bedingung anzusehen (Beschl. d. Kammerger. vom 30. Dezember 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 346 ff.).

Verweigert die Frau nicht die Zustimmung, sondern nur die Erteilung derselben in der erforderlichen Form (vgl. z. B. GBO. § 29), so ist § 1379 unanwendbar und Klagestellung nötig (Opet Bem. 3, b, α, Schmidt Bem. 5, c, Jastrow a. a. O. S. 144; and. Ans. Planck Bem. 10).

β) Dem Falle, daß die Frau ihre Zustimmung nicht erteilen will (Abs. 1), stellt Abs. 2 den Fall gleich, daß die Frau die Zustimmung nicht erteilen kann, weil sie daran durch Krankheit oder Abwesenheit gehindert ist. In beiden Fällen müssen die Verhältnisse so gelagert sein, daß die Frau außerstande ist, überhaupt eine Erklärung abzugeben. Deshalb muß im Falle der Abwesenheit diese derart gestaltet sein, daß die Frau überhaupt oder doch innerhalb entsprechender Zeit nicht erreichbar ist oder daß ihre Erklärung nicht oder nicht rechtzeitig eintreffen kann. Die Krankheit kann sowohl physischer als psychischer Art sein, muß aber in einem Grade bestehen, der eine Erklärung der Frau ausschließt. Ob die Verhinderung der Frau eine dauernde oder nur vorübergehende ist, kommt nicht in Betracht (vgl. dagegen § 1305 Abs. 2).

Hiezu muß noch weiter kommen, daß mit dem Aufschube des Rechtsgeschäfts Gefahr verbunden ist; auch ein nicht auf vermögensrechtlichem Gebiete liegender Nachteil kann hiebei in Betracht gezogen werden, z. B. die Ausschließung oder Verzögerung einer angemessenen Heirat eines Kindes wegen Behinderung in Vermögensdispositionen (ebenso Schmidt Bem. 5, d; and. Ans. Opet Bem. 3, b, β).

d) Nicht erforderlich ist zur Anwendbarkeit des § 1379, daß die Vornahme des Rechtsgeschäfts durch den Mann schon erfolgt ist; anderseits aber genügt es nicht, daß der Inhalt des vorzunehmenden Rechtsgeschäfts nur in allgemeinen Umrissen feststeht, es müssen vielmehr alle nach der Anschauung des Verkehrs wesentlichen Einzelheiten (z. B. bei Bestellung einer Hypothek die Verzinslichkeit und Fälligkeit der Forderung) bereits bestimmt sein, da außerdem der Prüfung durch das Vormundschaftsgericht die erforderlichen tatsächlichen Unterlagen fehlen würden (Planck Bem. 5, Beschl. d. Oberst. LG. München vom 23. Oktober 1902 Samml. n. F. Bd. 3 S. 880 ff. = Entsch. FG. Bd. 3 S. 170 ff., Beschl. d. Kammerger. vom 9. August 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 406 ff.).

3. Hinsichtlich ihrer **rechtlichen Wirkung** steht die Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht der Erteilung der Zustimmung durch die Frau gleich Bem. 2, c und 3, e zu § 1375; vgl. Bem. 8, a zu § 1304, Bem. 1 a. E. zu § 1308).

4. Verfahren. Nach E. I § 1319 sollte die Entscheidung der Frage, ob die Frau ihre Einwilligung zu einem vom Manne beabsichtigten Rechtsgeschäfte zu erteilen verpflichtet sei, im ordentlichen Prozeßweg erfolgen, da die Hereinziehung des Vormundschaftsgerichts sich als die Einsetzung eines Ausnahmegerichtes darstellen würde, welche „umsoweniger gerechtfertigt sein würde, als das Verfahren im Prozeßwege mit größeren Garantien umgeben ist“ (M. IV, 279 ff.). Durch die II. Komm. dagegen wurde im Anschluß an das PLR. und in Berücksichtigung der von verschiedenen Regierungen sowie von der Kritik (ZG. IV, 5 ff., 164, VI, 617) geäußerten Wünsche die Entscheidung dem Vormundschaftsgericht übertragen (P. IV, 127, 169).

a) Hinsichtlich der Beweislast wurde von der Mehrheit der II. Komm. folgendes erwogen: „entweder verlange der Mann die Zustimmung zu einem Geschäfte,

welches gleich auf den ersten Blick als zur ordentlichen Verwaltung erforderlich erscheine; in diesem Falle werde die Frau die Gründe ihrer Weigerung dem Richter darzulegen haben. Oder die Zustimmung betreffe ein Geschäft, dessen Zweckmäßigkeit (sollte heißen: Notwendigkeit) zunächst zweifelhaft oder wenigstens nicht klar ersichtlich sei; in diesem Falle werde der Mann die Gründe darlegen müssen, welche ihm die Vornahme des fraglichen Rechtsgeschäfts als wünschenswert (sollte heißen erforderlich) erscheinen ließen" (P. IV, 128). Entscheidend ist in dieser Hinsicht nunmehr § 12 FG.; hienach hat das Gericht von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die ihm geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen (vgl. auch Beschl. d. Oberst. LG. München vom 6. August 1904 und 17. Juni 1905, Samml. n. F. Bd. 5 S. 417 ff., Bd. 6 S. 403 ff., Beschl. d. Kammerger. vom 25. Mai 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 47). Die Anhörung der Beteiligten ist nicht vorgeschrieben (Beschl. d. Oberst. LG. München vom 6. August 1904 Samml. n. F. Bd. 5 S. 417), jedoch selbstverständlich zulässig und wohl auch fast immer zweckmäßig.

b) Antragsberechtigt ist lediglich der Mann; über die Form des Antrags s. FG. § 11.

c) Hinsichtlich der Zuständigkeit s. FG. §§ 35, 45 und EG. Art. 147.

d) Die Verfügung, durch welche die Zustimmung der Frau ersetzt wird, tritt erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit; bei Gefahr im Verzuge kann das Gericht die sofortige Wirksamkeit der Verfügung anordnen; in diesem Falle tritt die Verfügung mit der Bekanntmachung an den Mann in Wirksamkeit (FG. § 53).

e) Gegen die den Antrag des Mannes abweisende Verfügung findet einfache Beschwerde, gegen die demselben stattgebende Verfügung sofortige Beschwerde statt (FG. §§ 19 ff., 60 Abs. 1 Nr. 6, s. auch § 18 Abs. 2). Hinsichtlich der weiteren Beschwerde s. oben Bem. 2, b.

f) Inhalt der gerichtlichen Entscheidung ist entweder die Ersetzung der Zustimmung oder die Abweisung des Antrags (ebenso Schmidt Bem. 4, d; die Ansicht von Opet Bem. 3, b, β, das Gericht dürfe die Ersetzung der Zustimmung auch von Bedingungen, z. B. der Leistung einer Sicherheit, abhängig machen [ebenso Planck Bem. 5, Beschl. d. Kammerger. vom 25. Mai 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 47 ff.] findet im Gesetze keine Stütze).

g) Aus dem das Vormundschaftsrecht des BGB. beherrschenden Offizialprinzip (s. Vorbem. vor dem 3. Abschnitte dieses Buches) dürfte trotz der Ausdrucksweise des Gesetzes („kann") zu schließen sein, daß das Vormundschaftsgericht, wenn die Voraussetzungen für die Ersetzung der Zustimmung der Frau vorliegen, hiezu nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist.

5. Verpflichtung des Mannes zur Beantragung der Ersetzung der Zustimmung.

a) Im Verhältnisse zur Frau. Macht der Mann von der ihm durch § 1379 gewährten Befugnis keinen Gebrauch, so kann er nach Maßgabe des § 1359 der Frau gegenüber schadensersatzpflichtig werden. Dies gilt jedoch grundsätzlich nur für die Fälle des § 1379 Abs. 2. Hat die Frau die Zustimmung verweigert (§ 1379 Abs. 1), so würde sie sich mit dem sittlichen Wesen der Ehe (vgl. Bem. 1 zu § 1353) in Widerspruch setzen, wenn sie aus dem Umstande, daß der Mann keinen Versuch gemacht hat, die Ersetzung ihrer Zustimmung durch das Gericht herbeizuführen, Ersatzansprüche ableiten würde (im Ergebnis ebenso Planck Bem. 8, Schmidt Bem. 2; vgl. auch Beschl. des Kammerger. vom 25. Mai 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 47 ff.; wenn Opet Bem. 6 zur Begründung seiner gegenteiligen Anschauung darauf hinweist, daß auch der Vormund durch Berufung auf eine vom Mündel gemäß § 1827 abgegebene Erklärung sich der Verantwortung nicht entschlagen kann, so wird hiebei übersehen, daß die Frau als solche im Gegensatze zum Mündel einer Beschränkung der Geschäftsfähigkeit nicht unterliegt). Nur für den Fall, daß es der Mann pflichtwidrig unterlassen hat, der Frau die für die Notwendigkeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts sprechenden Umstände darzulegen, könnte unter Umständen eine Schadensersatzpflicht des Mannes auch im Falle des Abs. 1 begründet sein (Planck Bem. 8).

b) Ob der Mann gegenüber dem Dritten, mit dem oder dem gegenüber das Rechtsgeschäft vorgenommen oder vorzunehmen ist, verpflichtet ist, die

Ersetzung der Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht zu beantragen, bemißt sich nach dem Inhalte des in Frage stehenden Rechtsgeschäfts; die Zwangsvollstreckung aus der den Mann verurteilenden Entscheidung regelt sich nach § 888 ZPO. (Planck Bem. 8, Beschl. d. OLG. Posen vom 10. Juli 1901 und 18. Dezember 1901, Recht 1902 S. 20, Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 367 ff.).

6. § 1379 findet auch Anwendung, wenn im Falle **beschränkter Geschäftsfähigkeit der Frau** deren gesetzlicher Vertreter die erforderliche Zustimmung nicht erteilen will oder kann.

7. Die Vorschriften des § 1379 enthalten **zwingendes Recht**; abweichende Vereinbarungen der Ehegatten sind daher gleich dem Verzichte des Mannes auf Geltendmachung der ihm durch § 1379 gewährten Befugnis nichtig (Opet Bem. 5, Ehrlich S. 197, Baligand, der Ehevertrag S. 68 ff.; vgl. Bem. 8 zu § 1402).

8. Ueber die Ersetzung der Zustimmung des **Mannes** zu Rechtsgeschäften der Frau s. § 1402 (vgl. auch § 1401).

§ 1380.*)

Der Mann kann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen. Ist er befugt, über das Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen, so wirkt das Urtheil auch für und gegen die Frau.

E. I, 1322; II, 1281; III, 1363.

1. Grundsätzliche Regelung. Die Prozeßfähigkeit einer Frau wird dadurch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt (ZPO. § 52 Abs. 2), jedoch unterliegt die prozessuale Sachlegitimation einer Ehefrau güterrechtlichen Beschränkungen (Vorbem. II vor § 1353); vgl. hinsichtlich des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes §§ 1400, 1401, 1405, 1407 und Bem. hiezu. Im § 1380 handelt es sich dagegen um die **Aktivlegitimation des Mannes**, d. h. um die Frage, ob und inwieweit der Mann kraft seines eheherrlichen Verwaltungsrechts zur gerichtlichen Geltendmachung von Rechten befugt ist, die zum eingebrachten Gute der Frau gehören. Die §§ 1375 ff. entscheiden diese Frage nicht, da Prozeßführung keine Verfügung ist (Bem. 3, a zu § 1375). Der Entwurf I (§ 1322; vgl. M. IV, 281 ff.; hinsichtlich der früheren Rechte s. M. IV, 267 ff.) ging davon aus, daß der Mann kraft seines Verwaltungsrechts zur Führung derartiger Rechtsstreitigkeiten grundsätzlich nicht befugt sein solle; die abweichende Vorschrift des § 1380 beruht auf Beschluß der II. Komm., die im wesentlichen folgendes erwog: „Solle dem Ehemanne wirklich ein selbständiges Verwaltungsrecht bezüglich des Eheguts zustehen, so müsse er über dasselbe auch im eigenen Namen Prozesse führen können, ohne der Zustimmung der Ehefrau oder der ergänzenden Zustimmung der Vormundschaftsbehörde zu bedürfen. Indessen könne das Urteil, welches in einem derartigen vom Ehemanne geführten Prozesse ergehe, nicht gegenüber der Ehefrau wirksam sein, da sie in dem Prozesse nicht zu rechtlichem Gehör gelange und die Prozeßführung mittelbar zu einer Verfügung über Ehegut führen könne. Eine Ausnahme rechtfertige sich nur für Prozesse über solche Ehegutsrechte, über die der Ehemann ohne Zustimmung der Frau zu verfügen berechtigt sei“ (P. IV, 172 ff.).

Soweit der Mann über das Recht ohne Zustimmung der Frau verfügen kann, ist Gegenstand des Rechtsstreits das Recht der Frau selbst; soweit dies nicht der Fall ist,

---

*) G. Meikel, Rechtsstreite von und gegen Ehegatten im ordentlichen gesetzlichen Güterstande des BGB., Bl. f. RA. Bd. 65 S. 153 ff., 169 ff., 185 ff.; Ullmann, Zur Auslegung des § 1380 BGB., Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 91 S. 389 ff.; Haas, Gerichtliche Geltendmachung der zum eingebrachten Gute und der zum Gesamtgute gehörenden Rechte gegen Dritte, Gruchot, Beitr. Bd. 45 S. 29 ff.; G. Meikel, Rechtsstreite von und gegen Ehegatten, Bl. f. RA. Bd. 67 S. 213 ff., 239 ff.; P. Herr, Die gerichtliche Geltendmachung einer zum eingebrachten Gute gehörigen Forderung durch den Ehemann, Jherings Jahrb. Bd. 46 S. 229 ff.; J. Binder, Prozeßführung und Verfügungsmacht, Bernhöft und Binder, Beiträge zur Auslegung des BGB. Bd. 1 S. 103 ff.; R. Rosenthal, Die Sachlegitimation (Gekrönte Preisschrift), München 1903 S. 53 ff.; K. Hellwig, Anspruch und Klagrecht (Bd. 5 Heft 1 von Fischers Abhandl. zum Privatr. u. Zivilprozeß), Jena 1900 S. 298 ff.; derselbe, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901 S. 155 ff., 511 ff.; G. Full, Die Sachlegitimation des Mannes am eingebrachten Gut im gesetzlichen ehelichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung (Würzb. Inaug.-Diss.), Würzburg 1905.



stellt das Urteil lediglich das Bestehen oder Nichtbestehen des eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts an dem eingeklagten Rechte gegenüber dem Beklagten fest; dies gilt auch für die Bedeutung prozeßrechtlicher Verfügungen bei Anerkenntnis, Vergleich, Verzicht (vgl. Planck Bem. 1 und die dort erwähnte Literatur; s. auch unten Bem. 6). Führt der Mann auf Grund des § 1380 Satz 1 den Rechtsstreit im eigenen Namen, so ist er, nicht die Frau Prozeßpartei; die praktisch wichtigste Folge hievon ist, daß die Frau als Zeuge vernommen werden kann (vgl. Urt. d. Oberst. LG. München vom 31. Januar 1901 Samml. n. F. Bd. 2 S. 59 ff.).

2. Inhalt des eheherrlichen Prozeßführungsrechts.

a) § 1380 gewährt dem Manne die Befugnis gerichtlicher Geltendmachung nur hinsichtlich der zum eingebrachten Gute, nicht auch hinsichtlich der zum Vorbehaltsgute der Frau gehörenden Rechte (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 29. Januar 1906 Jur. Wschr. 1906 S. 167; s. auch Bl. f. RA. 9. Erg.-Bd. S. 208).

Ob dingliche oder Forderungsrechte in Frage stehen, kommt nicht in Betracht; unter § 1380 fallen insbesondere auch Anfechtungsrechte (Urt. d. OLG. Dresden vom 26. April 1900 sächs. Arch. Bd. 10 S. 499) und negative Feststellungsklagen (Planck Bem. 2).

Soweit es sich um ein Recht des Mannes selbst z. B. auf die Nutzungen des eingebrachten Gutes (§ 1383) oder auf den Besitz der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen (§ 1373) handelt, ist der Mann kraft eigenen Rechtes aktiv und passiv zur Prozeßführung legitimiert; dies gilt auch hinsichtlich der Nutzungen eines gemäß § 1380 vindizierten Gegenstandes, z. B. für Prozeßzinsen (Planck Bem. 12).

b) Unter „gerichtlicher Geltendmachung“ sind nur Aktiv-, nicht auch Passivprozesse des Mannes zu verstehen. In Betracht kommt hiebei aber jede Art der Rechtsverfolgung (Klage, Widerklage, Antrag im Mahnverfahren, Einrede und Replik, Anmeldung im Konkurs [Full S. 17 Anm. 4], Antragstellung im Verwaltungsverfahren und im verwaltungsrechtlichen Verfahren, Erwirkung eines Arrestes, einer einstweiligen Verfügung, einer Vormerkung im Grundbuch u. dgl.; vgl. Bem. 5 zu § 1376).

Macht ein Dritter ein Recht an einer zum eingebrachten Gute gehörenden Sache geltend oder verlangt er Befriedigung einer Forderung aus dem eingebrachten Gute, so muß ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Rechtsstreits Klage gegen die Frau erhoben werden. Hieraus folgt, daß in einem Prozesse, den der Mann kraft des § 1380 im eigenen Namen führt, eine Widerklage gegen ihn auf Grund eines dem Beklagten gegen die Frau zustehenden Anspruchs unzulässig ist (P. IV, 173; daß gegenüber der Klage des Mannes der Beklagte nicht Widerklage gegen die Frau erheben kann, ist selbstverständlich). Zur Ermöglichung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut ist außer der Verurteilung der Frau zur Leistung auch die Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung erforderlich; die Verbindung beider Klagen ist zulässig (ZPO. § 739, s. auch §§ 741, 742; vgl. Bem. 7 zu § 1411); eine Verurteilung des Mannes oder beider Ehegatten zur Leistung ist ausgeschlossen (vgl. M. IV, 233).

c) Soweit der Mann nach § 1380 im eigenen Namen zur Prozeßführung berechtigt ist, bedarf er hiezu weder einer Vollmacht, noch auch nur der Zustimmung der Frau. Ueber Prozeßführung im Namen der Frau s. unten Bem. 3.

3. Der Mann kann gemäß § 1380 die zum eingebrachten Gute gehörenden Rechte im eigenen Namen gerichtlich geltend machen. Er ist aber auch befugt, die Geltendmachung der Frau zu überlassen (s. § 1400); er kann endlich auch die erwähnten Rechte **im Namen der Frau** geltend machen. Im letzteren Falle bleibt die Frau Partei und der Mann ist lediglich ihr Prozeßbevollmächtigter; er bedarf daher einer Prozeßvollmacht nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 79 ff. ZPO.

a) Tritt der Mann als Prozeßbevollmächtigter der Frau auf, so liegt hierin auch die Zustimmung im Sinne des § 1400.

b) Da die Frau in solchen Fällen selbst Partei ist, wirkt das Urteil unmittelbar für und gegen sie (und infolgedessen mittelbar auch für und gegen den Mann).

c) Daß die bloße Zustimmung der Frau die erforderliche Prozeßvollmacht ersetze, ist aus den güterrechtlichen Vorschriften des BGB. nicht zu entnehmen (ebenso Endemann II § 176 Note 35, Ullmann im Archiv f. d.

zivilist. Praxis Bd. 91 S. 390, Neumann Note A, II, 1, a, Meikel a. a. O. S. 158, Fischer-Henle Note 1, Meisner S. 94 Anm. 2; and. Ans. Planck Bem. 6, Opet Bem. 3, Schmidt Bem. 5, nach welchen die bloße Zustimmung als Erteilung der Prozeßvollmacht gelten soll; vgl. auch Bem. 2, b zu § 1375).

d) Verweigert die Frau die Erteilung der Prozeßvollmacht, so kann Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht nicht eintreten, da Wortlaut und Stellung des § 1379 dessen Anwendung auf diesen Fall ausschließt; auch besteht keinerlei Bedürfnis zur Ermöglichung einer derartigen Ersetzung, da der Mann ja nach § 1380 zur Prozeßführung im eigenen Namen berechtigt ist (ebenso Planck Bem. 9, Opet Bem. 1 zu § 1379, Schmidt Bem. 3 zu § 1379, Schröder S. 37 Note 3, Schilling im Archiv f. bürgerl. R. Bd. 19 S. 332 ff., Endemann II § 176 Note 35, Cosack II § 295, VII, 1; vgl. dagegen P. IV, 172).

4. Die Zulässigkeit und rechtliche Bedeutung einer **Nebenintervention der Frau** in dem vom Manne, sowie einer solchen des Mannes in dem von der Frau selbst über eingebrachtes Gut geführten Rechtsstreite bemißt sich nach §§ 66 ff. ZPO. (vgl. Bem. 6 zu § 1400).

5. **Formulierung des Klageantrags.** Im Gegensatze zur Prozeßführung ist die Annahme der geschuldeten Leistung „Verfügung" über das Recht und zwar eine Verfügung, zu der der Mann, wenn es sich um eine zum eingebrachten Gute gehörende Forderung handelt, der Zustimmung der Frau bedarf (Bem. 3, a zu § 1375, Bem. 2, b, α zu § 1376). Der Mann, der gemäß § 1380 ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im eigenen Namen geltend macht, kann daher zwar Leistung an die Frau, nicht aber ohne weiteres Leistung an ihn selbst verlangen; denn der Schuldner wäre im letzteren Falle der Gefahr ausgesetzt, nach Leistung an den Mann von der Frau unter Berufung auf § 1380 Satz 2 neuerdings in Anspruch genommen zu werden. Wie diesem Bedenken praktisch Rechnung zu tragen sei, ist bestritten (vgl. über die verschiedenen Ansichten Planck Bem. 5, Opet Bem. 4, Schmidt Bem. 3, c, Hachenburg S. 420, Ullmann, Güterrecht S. 65 ff., Endemann II § 176 Anm. 36, Neumann Note A, I, 3, Kuhlenbeck Note 1, Cosack II § 295, VII, 2, Meisner Bem. 8, a zu §§ 1374 ff., Full S. 19 ff., sowie die Kommentare zu § 52 ZPO., ferner Urt. d. OLG. Stuttgart vom 8. Juni 1903 Recht 1903 S. 606, Urt. d. OLG. Marienwerder vom 15. Dezember 1903 Recht 1904 S. 140, Urt. d. OLG. Breslau vom 16. Oktober 1902 Seuff. Arch. Bd. 58 Nr. 101, Urt. d. OLG. Marienwerder vom 15. Januar 1904 Seuff. Arch. Bd. 59 Nr. 233, Urt. d. OLG. Königsberg vom 20. Dezember 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 305). Erwägt man, daß es sich hiebei nur um den Schutz des Beklagten vor der Gefahr der Doppelzahlung handelt, so muß der Klageantrag auf Leistung an den Mann für genügend erachtet werden, falls zugleich behauptet und im Bestreitungsfalle bewiesen wird, daß die Frau der Annahme der geschuldeten Leistung durch den Mann zustimme oder ihre Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt sei; ist diese Behauptung in der Klage nicht enthalten, so ist ein Versäumnisurteil auf Leistung an den Mann nicht zu erlassen, die Klage vielmehr als unbegründet abzuweisen (vgl Bem. 3 zu § 1407).

6. **Die Wirkung des Urteils** in dem vom Manne gemäß § 1380 im eigenen Namen geführten Rechtsstreit erstreckt sich grundsätzlich nur auf die Prozeßparteien, also den Mann und den Beklagten (vgl. ZPO. §§ 325 ff.). Eine Ausdehnung dieser Wirkung greift gemäß § 1380 Satz 2 dann Platz, wenn es sich um ein Recht handelt, über das der Mann (gemäß §§ 1376, 1378) ohne Zustimmung der Frau verfügen kann (z. B. Vindikation einer zum eingebrachten Gute gehörenden verbrauchbaren Sache). In diesen Fällen wirkt das Urteil nicht nur unter den Prozeßparteien, sondern auch für und gegen die Frau, gleichviel, ob sie der Prozeßführung des Mannes zugestimmt hat oder nicht. In andern Fällen dagegen tritt nach dem unzweideutigen Wortlaute des Gesetzes eine Wirkung des Urteils für oder gegen die Frau auch dann nicht ein, wenn sie der Prozeßführung zugestimmt hat (P. IV, 173; ebenso Planck Bem. 7, Opet Bem. 5, b, Schmidt Bem. 4, Lehmann § 177 Ziff. 6, Neumann Note A, I, 3, b, β, Binder a. a. O. S. 132 ff., Ullmann, Güterrecht S. 75 ff., Fischer-Henle Note 1; and. Ans. Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 307 ff., Endemann II § 176 Anm. 38, Rosenthal a. a. O. S. 55 ff., Hachenburg S. 416 ff).

Inwieweit der Mann zu prozessualen Verfügungen (Anerkenntnis, Vergleich, Verzicht) mit Wirkung gegenüber der Frau befugt ist, bemißt sich nach §§ 1375 ff.; hiebei wird aber davon auszugehen sein, daß die Zustimmung der Frau zur Prozeßführung regelmäßig auch die Zustimmung zu derartigen Prozeßhandlungen in sich schließt (Binder a. a. O. S. 134; and. Ans. Ullmann, Güterrecht S. 76 ff.; s. auch oben Bem. 1 a. E.).

7. Macht die Frau vor Erledigung des vom Manne im eigenen Namen anhängig gemachten Rechtsstreits das gleiche Recht im Wege der Klage geltend, so steht ihr die **Einrede der Rechtshängigkeit** entgegen, wenn das im Rechtsstreite des Mannes ergehende Urteil nach § 1380 Satz 2 für und gegen sie wirksam ist (Planck Bem. 8).

8. **Endigt** die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung **vor rechtskräftiger Entscheidung** des vom Manne gemäß § 1380 im eigenen Namen anhängig gemachten Rechtsstreits, so ist der Rechtsstreit als in der Hauptsache erledigt anzusehen, anderseits aber die Frau zur neuerlichen Anstellung der Klage berechtigt (Planck Bem. 8; vgl. auch Haas a. a. O. S. 35, 39 ff., Kiehl in Zeitschr. f. d. Zivilpr. Bd. 30 S. 289 ff., 321 ff., Ullmann, Güterrecht S. 78 ff.).

9. Die **Kosten** eines vom Manne gemäß § 1380 im eigenen Namen geführten Rechtsstreits hat nicht nur im Verhältnisse zum Prozeßgegner, sondern auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander der (kostenpflichtige) Mann zu tragen (§ 1387 Nr. 1; P. IV, 173; vgl. Bem. 2, a, α zu § 1387).

10. Die **Ausschließung** des dem Manne gemäß § 1380 zustehenden Prozeßführungsrechts durch Ehevertrag dürfte für zulässig zu erachten sein; die Wirksamkeit eines solchen Vertrags gegenüber Dritten bestimmt sich nach § 1435 (Opet Bem. 10).

§ 1381.*)

Erwirbt der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes bewegliche Sachen, so geht mit dem Erwerbe das Eigenthum auf die Frau über, es sei denn, daß der Mann nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben will. Dies gilt insbesondere auch von Inhaberpapieren und von Orderpapieren, die mit Blankoindossament versehen sind.

Die Vorschriften des Abs. 1 finden entsprechende Anwendung, wenn der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes ein Recht an Sachen der bezeichneten Art oder ein anderes Recht erwirbt, zu dessen Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt.

E. II, 1279; III, 1364.

1. Die von der II. Komm. beschlossenen Vorschriften der §§ 1380, 1381 enthalten eine Anerkennung des **Surrogationsgrundsatzes** für das eingebrachte Gut. Sie beruhen auf der Erwägung, daß beim Güterstande der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung das eingebrachte Gut der Frau tunlichst in seiner Substanz zu erhalten ist und daß es vermieden werden soll, daß sich dasselbe im Laufe der Zeit durch Verfügungen des Mannes in eine Summe bloßer Ersatzansprüche der Frau gegen den Mann umwandle, was insbesondere bei Konkurs des Mannes die Frau in eine schwierige Lage bringen würde. Demgemäß soll das, was der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes erwirbt, in gewissem Umfang auch dann, wenn er im eigenen Namen gehandelt hat, unmittelbar kraft Gesetzes Vermögen der Frau werden (P. IV, 169 ff., 184 ff.; D. 191; vgl. hinsichtlich des früheren Rechtes l. 54 Dig. 23, 3, sächs. GB. § 1676 und anderseits PLR. Tl. I cap. 6 § 23 Ziff. 4; über die Anerkennung des Surrogationsprinzips beim Vorbehaltsgute s. § 1370 und Bem. hiezu).

2. **Voraussetzungen der Surrogation nach § 1381.**

a) Der Erwerb muß mit Mitteln des eingebrachten Gutes erfolgt sein. Der materielle Zusammenhang des Erwerbes mit dem eingebrachten Gute bildet den Grund dafür, daß der formell nicht zum eingebrachten Gute gehörende Erwerb vom Gesetzgeber als zu ihm gehörig betrachtet wird (P. IV, 189). Bei Erwerb aus eigenen Mitteln des Mannes (z. B. aus den Nutzungen des eingebrachten Gutes), aus Mitteln des Vorbehaltsguts der Frau oder aus Mitteln eines Dritten findet Surrogation nicht statt. Welcher Art die „Mittel" sind, kommt nicht in Betracht; häufig werden es Kapitalien sein, es können aber auch bewegliche Sachen oder Grundstücke verwendet

*) Thiele, Die Surrogation nach §§ 1381, 1382 BGB., Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 91 S. 1 ff.; J. Binder, Bernhöft und Binder, Beiträge zur Ausl. d. BGB. Bd. 1 S. 145 ff.; Wieruszowski, Eherecht Bd. 2 S. 316 ff.

worden sein, z. B. um aus dem Erlöse zinstragende Wertpapiere anzuschaffen. Nicht erforderlich ist, daß die zum Erwerbe verwendeten Gegenstände Eigentum der Frau waren.

α) Hat der Mann die zum Erwerb erforderlichen Mittel vorschußweise seinem eigenen Vermögen entnommen, so wird der Erwerb nicht kraft Surrogation, sondern erst dadurch Bestandteil des eingebrachten Gutes, daß er vom Manne auf die Frau übertragen wird; ob in der Rückerstattung des vom Manne geleisteten Vorschusses durch die Frau eine solche Uebertragung zu erblicken ist, ist Auslegungsfrage. Ueber den Ersatzanspruch des Mannes s. § 1390 und Bem. hiezu.

β) Erwirbt der Mann teils mit Mitteln des eingebrachten Gutes, teils mit andern Mitteln, so tritt (bei Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen des § 1381) nach Verhältnis der aufgewendeten Mittel Miteigentum oder Mitberechtigung der Frau und desjenigen ein, der nach allgemeinen Grundsätzen, falls die Vorschrift des § 1381 nicht bestände, den Erwerb gemacht hätte (über die verschiedenen Ansichten hinsichtlich dieser Frage s. Planck Bem. 2, a, Opet Bem. 9, b, Schmidt Bem. 2, a, α, Neumann Note 3, Thiele S. 38 ff., Ullmann S. 102, Binder a. a. O. S. 146 ff.).

γ) Hinsichtlich der Beweislast s. unten Bem. 4, a.

b) Gegenstand des Erwerbes.

α) § 1381 Abs. 1 Satz 1 beschränkt das Surrogationsprinzip auf den Eigentumserwerb an beweglichen Sachen (Gegensatz: Grundstücke; s. Vorbem. V vor § 90, Vorbem. I, 1 vor § 873; vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 559, 560). Ob es sich um verbrauchbare oder nicht verbrauchbare Sachen handelt (s. § 92 und Bem. hiezu), begründet keinen Unterschied.

Nach Abs. 1 Satz 2 gilt das Surrogationsprinzip insbesondere auch für den Erwerb von Inhaberpapieren und von Orderpapieren, die mit Blankoindossament versehen sind (vgl. §§ 793 ff., 1195, HGB. §§ 179 Abs. 2, 363 ff., WO. Art. 9, 12). Auf Grundstücke, Namenpapiere und nicht mit Blankoindossament versehene Orderpapiere ist die Vorschrift nicht anwendbar; man erwog hiebei, daß, wenn der Mann einen Erwerb, zu welchem ein Eintrag im Grundbuch erforderlich sei, im eigenen Namen mache oder einen Wechsel auf seinen Namen erwerbe, er dabei zu erkennen gebe, daß er den Erwerb nicht sofort für die Frau machen wolle (s. unten unter c); auch wisse jedermann, daß es bei solchen Vermögensstücken eines besonderen Uebertragungsaktes bedürfe (P. IV, 188).

β) § 1381 Abs. 2 dehnt das Surrogationsprinzip aus auf den Erwerb von Rechten an beweglichen Sachen (z. B. Pfandrecht, Nießbrauch) und auf den Erwerb von Rechten, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, also weitere Rechtsakte nicht erforderlich sind (vgl. §§ 398, 413 und anderseits §§ 792, 873, 1154, 2033). Das gleiche gilt von Rechten, zu deren Uebertragung nicht einmal ein Abtretungsvertrag erforderlich ist, die also kraft Gesetzes übergehen (s. § 412 und Bem. hiezu; vgl. Planck Bem. 3 Thiele S. 50 ff.).

Nach Cosack II S. 506 und Planck Bem. 4 soll in analoger Anwendung des § 1473 Abs. 2 der Schuldner die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zum eingebrachten Gute erst dann gegen sich gelten lassen müssen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt; indessen dürften der entsprechenden Anwendung jener Sondervorschriften doch erhebliche Bedenken entgegenstehen.

c) Erforderlich ist endlich die Absicht des Mannes, für Rechnung des eingebrachten Gutes zu erwerben. Hat der Mann im Namen der Frau gehandelt, so fällt das Erworbene unmittelbar der Frau zu (vgl. Bem. 3 zu § 1374). Aber auch für den Fall, daß er im eigenen Namen gehandelt hat, soll gemäß § 1381 bis zur Erbringung des Gegenbeweises (s. unten Bem. 4, b) angenommen werden, daß bei derartigen Erwerbsakten der Mann für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben wollte. Steht fest, daß der Mann für eigene Rechnung erwerben wollte, so fällt der Erwerb ihm zu vorbehaltlich seiner Verpflichtung, das Erworbene auf die Frau zu übertragen (s. unten Bem. 5).

d) Als Erwerbsform genügt jedes Rechtsgeschäft, das überhaupt die Erfordernisse des § 1381 zu decken geeignet ist, also z. B. ebensowohl Kauf wie Tausch.

3. Die Wirkung der Surrogation besteht darin, daß die Sache oder das Recht mit dem Erwerbe sofort in das Vermögen der Frau gelangt, also kraft Gesetzes, unmittelbar ohne Zwischenübertragung und ohne zeitlichen Zwischenzustand. Maßgebend ist hiebei, in welchem Zeitpunkte der dingliche Rechtserwerb stattfand (vgl. hinsichtlich des Eigentumserwerbs §§ 929 ff.); die Zeit der Vornahme des obligatorischen Rechtsgeschäfts, das den Erwerbsgrund bildet, ist ohne Belang (Planck Bem. 5; vgl. P. IV, 169 ff.).

4. Beweislast; Verhältnis des § 1381 zu § 1362 BGB. und § 45 KO.

a) Der Beweis, daß mit Mitteln des eingebrachten Gutes erworben wurde (s. oben Bem. 2, a), obliegt der das Eintreten der Surrogation behauptenden Frau. Gelingt ihr dieser Nachweis, so ist damit auch die Rechtsvermutung des § 1362 Abs. 1 widerlegt und der zur Begründung des Aussonderungsrechts nach § 45 KO. erforderliche Nachweis geliefert (vgl. Bem. 7 zu § 1362).

b) Daß der Mann bei einem Erwerbe der im § 1381 erwähnten Art die Absicht hatte, für Rechnung des eingebrachten Gutes zu erwerben (s. oben Bem. 2, c), wird vermutet; der Nachweis, daß der Mann nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes habe erwerben wollen, obliegt daher dem Manne oder dem Dritten, der die Zugehörigkeit des Erworbenen zum eingebrachten Gute bestreitet (P. IV, 186, 189; vgl. Urt. d. OLG. Köln vom 11. Juni 1902 Recht 1902 S. 435).

5. Hat der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes einen Erwerb gemacht, ohne daß Surrogation Platz greift (z. B. weil er nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben wollte), so bleibt selbstverständlich der **Anspruch der Frau auf Abtretung oder auf Ersatz** durch den § 1381 unberührt. Ein solcher Ersatzanspruch kann übrigens selbst beim Eintritte der Surrogation begründet sein, z. B. wenn der Mann unbefugterweise (§ 1375) oder gegen die Grundsätze einer ordnungsmäßigen Verwaltung (§ 1374) gehandelt und dadurch die Frau über den Wert des Surrogats hinaus geschädigt hat.

6. Für den Erwerb des **Kindes** aus Erwerbshandlungen des Gewalthabers enthält § 1646 eine dem § 1381 entsprechende Vorschrift.

§ 1382.*)

Haushaltsgegenstände, die der Mann an Stelle der von der Frau eingebrachten, nicht mehr vorhandenen oder werthlos gewordenen Stücke anschafft, werden eingebrachtes Gut.

E. II, 1280; III, 1382.

1. Grundgedanke; Verhältnis zu § 1381 und § 1384. § 1382 enthält einen weiteren Fall der Anerkennung des Surrogationsgrundsatzes (vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 560) und beruht wie § 1381 auf Beschluß der II. Komm., die hiebei von folgenden Erwägungen ausging. Aus dem Wesen und Zwecke der Verwaltungsgemeinschaft ergebe sich die Verpflichtung des Mannes, der Frau die Substanz ihres eingebrachten Vermögens zu erhalten; dies gelte auch für das von der Frau eingebrachte Haushaltsinventar. Die Frau könne darauf rechnen, ihr Haushaltsinventar bei Auflösung der Ehe in ordnungsmäßigem Zustande zurückzuerhalten; für den Mann sei es wenigstens eine Ehrensache, dieser Verpflichtung nachzukommen. Wenn der Gesetzgeber auch nicht so weit geben könne, der Frau einen klagbaren Anspruch auf regelmäßige Ergänzung des Inventars zu gewähren, so könne er doch bestimmen, daß die in Ergänzung untergegangener oder wertlos gewordener Stücke des Haushaltsinventars angeschafften Gegenstände eingebrachtes Gut würden und zwar, ohne daß der Mann Ersatz des für die Anschaffung Aufgewendeten verlangen könne. Es entspreche dies der regelmäßigen Willensmeinung jedes gewissenhaften und ehrenhaften Mannes; auch erhalte hiedurch die Frau ein kleines Aequivalent dafür, daß sie bei dem gesetzlichen Güterstande keinen Anteil an der Errungenschaft habe (P. IV, 191).

Während also § 1381 für bewegliche Sachen aller Art gilt, bezieht sich § 1382 nur auf eine bestimmte Kategorie von solchen, nämlich Haushaltsgegenstände;

*) Vgl. die Literaturangabe bei § 1381.

anderseits aber tritt Surrogation gemäß § 1382 ohne Rücksicht darauf ein, ob der Erwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes erfolgt ist (vgl. Bem. 2, a und b zu § 1381).

Abgesehen von dieser Modifikation des § 1381 enthält § 1382 auch eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß die gewöhnliche Abnutzung der Bestandteile des eingebrachten Gutes der Frau zur Last fällt (vgl. Bem. 2 zu § 1384).

2. Voraussetzungen der Surrogation nach § 1382.

a) Es müssen Haushaltsgegenstände an Stelle von solchen angeschafft worden sein. Haushaltsgegenstände (vgl. § 1932: „die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände") sind alle den Zwecken des konkreten ehelichen Haushalts dienenden beweglichen Sachen. Maßgebend ist hienach die Lebensführung der in Frage stehenden Ehegatten; was in einem Haushalt als umumgänglich nötiger Bedarfsartikel erscheint, kann in einem andern als ein außer jeder Beziehung zum Haushalte stehender Gegenstand zu erachten sein. Ob die Ehegatten ihrem Vermögen und Einkommen entsprechend oder „über ihre Verhältnisse" leben, kommt hiebei nicht in Betracht, ebensowenig, ob die Ehegatten den Gegenstand im gewöhnlichen Gebrauch haben oder nicht.

Regelmäßig werden als Haushaltsgegenstände zu gelten haben: das gesamte Mobiliar einschließlich der dem Komfort oder dem ästhetischen Bedürfnis dienenden Einrichtungsgegenstände (Vorhänge, Blumentische, Bilder, Skulpturen), Bücher, Musikinstrumente, Bett- und Tischwäsche, unter Umständen auch eine Equipage mit Zubehör oder ein Automobil (Dernburg § 41, II, 2).

Nicht zu den Haushaltsgegenständen gehören Kleider, Leibwäsche, Vorräte von Brennmaterialien, Nahrungs- und Beleuchtungsmitteln, ferner die ausschließlich den individuellen Zwecken des Mannes oder der Frau dienenden Gegenstände (spezialwissenschaftliche Bücher, Fahrräder, Waffen), Kunstgegenstände von besonderem Werte, seltene Handschriften u. dgl.

b) Die neuen Haushaltsgegenstände müssen an Stelle früherer Stücke angeschafft worden sein; nicht hieher gehören Neuanschaffungen zur Erweiterung des Haushalts. Hat also der Mann beim Umzug in eine größere Wohnung der Frau ein Boudoir eingerichtet, während ein solches in der früheren Wohnung überhaupt nicht vorhanden war, oder die silbernen Bestecke von 12 Paaren auf 24 erhöht (Endemann II § 175 Anm. 13), so gehören die neuangeschafften Stücke nicht auf Grund des § 1382 zum eingebrachten Gute.

c) Die durch neue Stücke ersetzten Haushaltsgegenstände müssen von der Frau eingebracht gewesen sein. Dem Sinne und Zwecke der Vorschrift entsprechend sind hiezu aber nicht nur diejenigen Stücke zu rechnen, die der Frau bei Eingehung der Ehe gehörten, sondern auch diejenigen, die sie während der Ehe (als eingebrachtes Gut) erworben hat (§ 1363 Abs. 2). Auf Anschaffungen an Stelle von Vorbehaltsgut ist § 1382 nicht anwendbar.

d) Die früheren Stücke müssen entweder nicht mehr vorhanden oder wertlos geworden sein. Ist die Neuanschaffung lediglich deshalb erfolgt, weil die früheren Haushaltsgegenstände nicht mehr modern waren oder den gesteigerten Ansprüchen der Ehegatten nicht mehr entsprachen, so findet § 1382 keine Anwendung; anderseits wird freilich nicht gefordert werden dürfen, daß die früheren Stücke vollständig wertlos geworden seien, es wird vielmehr eine erhebliche Wertsminderung als genügend zu erachten sein (ebenso Planck Bem. 3, a).

3. Unerheblich ist für die Anwendbarkeit des § 1382:

a) ob die Neuanschaffung aus Mitteln des eingebrachten Gutes oder des Vorbehaltsguts, aus Mitteln des Mannes oder eines Dritten erfolgt ist (s. oben Bem. 1);

b) ob der Ersatz nötig geworden ist durch ordnungsgemäße Abnützung, durch Zufall (z. B. Elementarereignisse) oder durch Verschulden des Mannes, der Frau oder eines Dritten (P. IV, 191);

c) ob das neu angeschaffte Stück gleicher Art wie das frühere ist (Anschaffung einer Chaiselongue an Stelle eines Sofas, Thiele a. a. O. S. 37) und ob die Ergänzung des Haushalts Stück für Stück erfolgt (Schröder S. 23 Note 2);

d) ob der Mann beabsichtigt hat, für Rechnung des eingebrachten Gutes zu erwerben (ebenso Endemann II § 175 Anm. 17, Neumann Note 3; and. Ans. Planck Bem. 3, b, Thiele S. 63 ff.; vgl. dagegen Bem. 2, c zu § 1381);

e) ob der Mann im Namen der Frau oder im eigenen Namen gehandelt hat (vgl. Bem. 3 zu § 1374 und Bem. 2, c zu § 1381).

4. Die Wirkung der Surrogation ist im Falle des § 1382 die gleiche wie im Falle des § 1381 (vgl. Bem. 3 zu § 1381). Diese Wirkung vollzieht sich ohne Rücksicht auf das Verhältnis des Wertes der ersetzten und der zum Ersatze dienenden Stücke, also auch bei Mehrwert des Surrogats (vgl. Hachenburg S. 396 ff.).

Ansprüche, die an Stelle des nicht mehr vorhandenen oder wertlos gewordenen Stückes erwachsen sind (Kaufpreisforderung für verkauftes Mobiliar, Versicherungssumme für verbrannte Gegenstände, Ersatzanspruch gegen den Beschädiger oder Vernichter der Sache), fallen bis zur Höhe des Wertes der neuangeschafften Ersatzstücke dem Manne zu, da die Frau auf doppelten Ersatz keinen Anspruch hat (Planck Bem. 3, a, Opet Bem. 8, Thiele S. 58).

5. Beweislast; Verhältnis des § 1382 zu § 1362 BGB. und § 45 KO. Wer Surrogation auf Grund des § 1382 geltend macht, hat zu beweisen, daß der fragliche Gegenstand Haushaltsgegenstand ist, daß ihn der Mann an Stelle eines nicht mehr vorhandenen oder wertlos gewordenen Stückes angeschafft hat und daß das letztere zum eingebrachten Gute der Frau gehört hatte. Ist dieser Beweis geliefert, so ist damit auch die Rechtsvermutung des § 1362 Abs. 1 widerlegt. Will die Frau dagegen das Aussonderungsrecht auf Grund des § 45 KO. geltend machen, so obliegt ihr der weitere Nachweis, daß die Gegenstände nicht mit Mitteln des Mannes erworben sind (ebenso Thiele S. 69, Cosack II § 293, II, 5, Opet Bem. 10, Schmidt Bem. 4, Neumann Note 2; die gegenteilige Ansicht von Planck Bem. 4 dürfte mit dem Wortlaute des § 45 KO. kaum vereinbar sein; s. aber auch Jäger, Komm. z. KO., 2. Aufl. Anm. 10 zu § 45, Wilmowski-Kurlbaum, Komm. z. KO., 6. Aufl. Bem. 5 zu § 45; vgl. P. VI, 802 ff.).

6. § 1382 findet bei Vorhandensein seiner übrigen Voraussetzungen selbstverständlich auch Anwendung, wenn an Stelle der angeschafften Ersatzstücke später wieder neue Ersatzstücke angeschafft werden (**Surrogate von Surrogaten**; s. P. VI, 273).

7. Eine **Rechtspflicht** des Mannes, an Stelle nicht mehr vorhandener oder wertlos gewordener Haushaltsgegenstände neue anzuschaffen, ist dem Manne durch § 1382 nicht auferlegt; wohl aber ist ihm hiedurch die Geltendmachung eines **Ersatzanspruchs** (§ 1390) versagt, falls er mit eigenen Mitteln solche Neuanschaffungen betätigt (s. oben Bem. 1).

§ 1383.

Der Mann erwirbt die Nutzungen des eingebrachten Gutes in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Nießbraucher.

E. I, 1292, 2078; II, 1282; III, 1366.

1. Gemäß § 1363 unterliegt das eingebrachte Gut der Frau nicht nur der Verwaltung, sondern auch der **Nutznießung** des Mannes. Dieses Nutznießungsrecht, das die eine Seite des durch die Ehe in Ansehung des Vermögens der Frau unter den Ehegatten begründeten Gesamtrechtsverhältnisses bildet, bezweckt, dem Ehemanne die erforderliche wirtschaftliche Macht zu geben, um die Nutzungen des eingebrachten Gutes zur Bestreitung der ehelichen Lasten zu verwenden, und ist ihm daher als eigenes Recht eingeräumt (M. IV, 180 ff.).

Aus dieser Zweckbestimmung darf aber nicht gefolgert werden, daß dem Manne das Nutznießungsrecht nur zustehe, wenn und soweit er der Früchte des eingebrachten Gutes zur Bestreitung der ehelichen Lasten bedarf; vielmehr steht ihm das Nutznießungsrecht unbedingt und unbeschränkt zu, daher auch unabhängig von Bedarf und eigenen Mitteln.

2. Gemäß § 1383 hat der Mann Anspruch auf die **Nutzungen** des eingebrachten Gutes; ein Recht, auch die Substanz des eingebrachten Gutes ohne Ersatzpflicht für die Zwecke der Ehe zu verwenden, steht dem Manne nicht zu (M. IV, 183).

Nutzungen sind die Früchte einer Sache (§ 99 Abs. 1 und 3) oder eines Rechtes (§ 99 Abs. 2 und 3) sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechtes gewährt (s. § 100 und Bem. hiezu).

3. Gegenstand des eheherrlichen Nutznießungsrechts ist das gesamte eingebrachte Gut der Frau (Sachen und Rechte), soweit dasselbe die Ziehung von Nutzungen ermöglicht. Auch ein Erwerbsgeschäft der Frau kann den Gegenstand der eheherrlichen Nutznießung bilden, jedoch nur dann, wenn es nicht von der Frau selbständig betrieben wird (vgl. § 1362 und Bem. 3 hiezu, sowie Bem. 7 zu § 1376).

4. Die Dauer des eheherrlichen Nutznießungsrechts fällt mit der Dauer des Güterstandes der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung zusammen (vgl. §§ 1363,

1418 ff., 1425, 1432 ff.). Ueber die für die Fruchtverteilung bei Wechsel des Nutznießungsberechtigten maßgebenden Grundsätze s. § 101 und Bem. hiezu.

Ein zum eingebrachten Gute gehörender Vermögensbestandteil unterliegt dem Nutznießungsrechte selbstverständlich nur so lange, als er zum eingebrachten Gute gehört (E. I § 1293, M. IV, 193 ff.). Hieraus ergibt sich u. a., daß bei Vereinigung einer zum eingebrachten Gute gehörenden Forderung mit der Schuld in der Person der Frau auch das eheherrliche Nutznießungsrecht vorbehaltlich eines etwaigen Ausgleichungsanspruchs gegenüber dem Vorbehaltsgute (§ 1417 Abs. 1) erlischt (M. IV, 193 ff.).

5. Anwendbarkeit der für den Nießbrauch geltenden Vorschriften auf das eheherrliche Nutznießungsrecht.

Im Gegensatze zum E. I (§ 1292) erklärt § 1383 die für den Nießbrauch geltenden Bestimmungen nur in zwei Richtungen als anwendbar (Vorbem. 2 vor § 1373; s. auch §§ 1378, 1384, 1423), nämlich hinsichtlich der Art und Weise und hinsichtlich des Umfangs des Erwerbes der Nutzungen.

a) Das Nutznießungsrecht selbst erwirbt der Mann kraft des Gesetzes durch Abschluß der Ehe; eine förmliche Uebertragung desselben ist nicht erforderlich. Hinsichtlich des Erwerbes der einzelnen Nutzungen dagegen kommen in Ansehung der „Weise“ desselben die beim Nießbrauche geltenden Grundsätze zur Anwendung. Die Anwendung dieser Grundsätze führt zu folgendem Ergebnis:

α) Das Eigentum an den natürlichen Früchten der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen erwirbt der Mann mit der Trennung (§§ 954, 99 Abs. 1). Das gleiche gilt von den Früchten eines die Befugnis zum Bezuge natürlicher Früchte gewährenden Rechtes (§§ 1068 Abs. 2, 954, 99 Abs. 2, 101 Nr. 1). Unerheblich ist hiebei, ob die Trennung durch den Mann selbst oder auf andere Weise erfolgt.

β) Hinsichtlich der bürgerlichen Früchte ist zu unterscheiden: Bestehen dieselben in der Vergütung für die Ueberlassung des Gebrauchs oder des Fruchtgenusses, in Zinsen, Gewinnanteilen oder andern regelmäßig wiederkehrenden Erträgen, so erwirbt der Mann kraft Gesetzes fortlaufend den der Dauer seines Nutznießungsrechts entsprechenden Teil. Hieher gehören insbesondere Miet- und Pachtzinsen; hat aber der Mann den Miet- oder Pachtvertrag im eigenen Namen geschlossen (vgl. Bem. 3 zu § 1374), so gebühren ihm die Miet- und Pachtzinsen vom Beginne des Vertragsschlusses ab (Planck Bem. 1, Schmidt Bem. 5, b, Opet Bem. 3, b; s. auch Urt. d. Kammerger. vom 1. April 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 478). Andere Früchte erwirbt der Mann kraft Gesetzes mit dem Zeitpunkt, in dem sie während der Dauer seines Nutznießungsrechts fällig werden. Vgl. § 101 und Bem. hiezu, § 1068 und Bem. 2, a hiezu.

b) Hinsichtlich des Umfangs, in welchem der Mann die Nutzungen des eingebrachten Gutes erwirbt, ergibt die Anwendung der einschlägigen Vorschriften über den Nießbrauch nachstehende Folgerungen:

α) § 1031 ist nicht anwendbar; denn das Zubehör eines Grundstücks unterliegt dem eheherrlichen Nutznießungsrechte kraft Gesetzes, wenn und soweit es zum eingebrachten Gute gehört (Planck Bem. 2, a, Opet Bem. 4, a, Kuhlenbeck Note 1).

β) § 1037 ist nicht anwendbar; der Mann ist hienach insbesondere unter Umständen auch berechtigt, eine zum eingebrachten Gute gehörende Sache umzugestalten oder wesentlich zu verändern; die Schranken der ihm in dieser Richtung zustehenden Befugnisse ergeben sich aus der ihm nach § 1374 obliegenden Verpflichtung zu ordnungsmäßiger Verwaltung (Planck Bem. 2, b, Opet Bem. 4, b, Schmidt Bem. 6, b, α, Kuhlenbeck Note 1, Meisner Bem. 1, a, Ullmann S. 91).

γ) Ob § 1038 auf das eheherrliche Nutznießungsrecht anwendbar ist, erscheint zweifelhaft. In der II. Komm. wurde der Vorschlag, die entsprechende Anwendbarkeit des § 948 (E. II) für den Fall zu erklären, daß zum Ehegut ein Wald gehöre, als „teils überflüssig, teils dem ehelichen Verhältnisse nicht entsprechend“ abgelehnt (P. IV, 176). § 1038 spricht von der Feststellung des Maßes der Nutzung und der Art der wirtschaftlichen Behandlung durch einen Wirtschaftsplan. Soweit der letztere Gesichtspunkt in Frage kommt, handelt es sich nicht mehr um den Umfang des Erwerbes der Nutzungen und erscheint § 1038 daher insoweit als unanwendbar; dagegen wird

das Verlangen der Frau, daß das Maß der Nutzung durch einen Wirtschaftsplan festgestellt werde, als durch § 1383 gedeckt und daher gerechtfertigt erklärt werden müssen (für unbeschränkte Anwendbarkeit des § 1038 erklären sich Planck Bem. 2, c, Opet Bem. 4, c, Rocholl S. 136 ff., Neumann Note I, 1, Kuhlenbeck Note 1, für Unanwendbarkeit Ullmann S. 91, Meisner Bem. 1, a, Schmidt Bem. 6, c).

δ) § 1039 ist anwendbar. Der Mann erwirbt demgemäß das Eigentum auch an solchen Früchten, die er den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider oder die er deshalb im Uebermaße zieht, weil dies infolge eines besonderen Ereignisses notwendig geworden ist. Er ist jedoch, unbeschadet seiner Verantwortlichkeit für ein Verschulden (s. §§ 1359, 1374), verpflichtet, den Wert der Früchte der Frau bei Beendigung seines Nutznießungsrechts zu ersetzen (den Gläubigern der Frau gegenüber ist er zu sofortiger Ersatzleistung verpflichtet, vgl. Bem. 5, b zu § 1411).

Der Nießbraucher hat gemäß § 1039 Abs. 1 Satz 2 für die Erfüllung dieser Verpflichtung dem Eigentümer Sicherheit zu leisten. In der II. Komm. war man darüber einverstanden, daß diese Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für den Mann nicht gelten dürfe; ob dies besonders ausgesprochen werden müsse, sah man als eine redaktionelle Frage an (P. IV, 173). Praktisch ist die Frage im Hinblick auf §§ 1394 Satz 1, 1391 ohne Bedeutung.

Anwendbar ist auch § 1039 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2. Die beiden Ehegatten können demgemäß verlangen, daß der gemäß Abs. 1 Satz 2 zu ersetzende Betrag zur Wiederherstellung der Sache insoweit verwendet wird, als es einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht. Wird die Verwendung zur Wiederherstellung der Sache nicht verlangt, so fällt die Ersatzpflicht des Mannes weg, soweit durch den ordnungswidrigen oder übermäßigen Fruchtbezug die dem Manne gebührenden Nutzungen beeinträchtigt werden. Der der Frau gemäß Abs. 1 Satz 3 zustehende Anspruch unterliegt der Schranke des § 1394 Abs. 1 (ebenso Planck Bem. 2, d, Meisner Bem. 1, a, Schmidt Bem. 6, a, α, Opet Bem. 4, d, Rocholl S. 136 ff., Fischer-Henle Note 2, Neumann Note I, 1, Kuhlenbeck Note 1; and. Ans. Mayer-Reis S. 23 Note 4).

ε) Unanwendbar ist § 1040; denn der Anteil der Frau an einem Schatze, der in einer zum eingebrachten Gute gehörenden Sache gefunden wird, ist selbst eingebrachtes Gut und unterliegt daher gemäß § 1363 der eheherrlichen Nutznießung (Planck Bem. 2, e, Schmidt Bem. 6, b, β, Opet Bem. 4, e, Rocholl S. 137, Ullmann S. 92, Kuhlenbeck Note 1).

ζ) § 1046 (Nießbrauch an der Forderung gegen den Versicherer) ist (abgesehen von Abs. 2 Satz 2) anwendbar; der der Frau gemäß Abs. 2 zustehende Anspruch unterliegt der Schranke des § 1394 Satz 1 (Opet Bem. 4, f, Planck Bem. 2, f).

η) § 1048 Abs. 1 ist durch § 1378 ausdrücklich für anwendbar erklärt; über die Zulässigkeit vertragsmäßiger Festsetzung der Anwendbarkeit des § 1048 Abs. 2 s. Bem. 2 zu § 1378.

ϑ) § 1056 ist gemäß § 1423 entsprechend anwendbar.

ι) § 1060 ist unanwendbar, da der hier vorausgesetzte Kollisionsfall gegenüber dem eheherrlichen Nutznießungsrechte nicht vorkommen kann (M. IV, 192; Planck Bem. 2, h, Schmidt Bem. 6, b, γ, Opet Bem. 4, i, Ullmann S. 92, Kuhlenbeck Note 1).

κ) § 1066 (Nießbrauch am Anteil eines Miteigentümers) ist anwendbar (Planck Bem. 2, i, Schmidt Bem. 6, a, γ, Opet Bem. 4, k, Rocholl S. 136 ff., Ullmann S. 92, Neumann Note I, 1, Kuhlenbeck Note 1).

λ) § 1067 (Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen) ist unanwendbar; an seiner Stelle gelten für das eheherrliche Nutznießungsrecht die §§ 1376, 1377 (Planck Bem. 2, i, Schmidt Bem. 6, b, δ, Opet Bem. 4, l, Ullmann S. 92; and. Ans. Rocholl S. 136 ff.); s. aber auch Bem. 2, a, γ zu § 1376 und Bem. 8 zu § 1391.

μ) Anwendbar sind auch die Vorschriften des § 1073 über den Nießbrauch an einer Leibrente, einem Auszug oder einem ähnlichen Rechte (Planck Bem. 2, i, Schmidt Bem. 6, a, δ, Opet

Bem. 4, m, Ullmann S. 92, Fischer-Henle Note 2, Kuhlenbeck Note 1). Ueber das eheherrliche Nutznießungsrecht an dem der Frau hinsichtlich eines Altenteils zustehenden Rechte s. Urt. d. Kammerger. vom 12. Mai 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 242 ff.; über die eheherrliche Nutznießung an einer der Frau auf Grund des § 1578 geschuldeten Rente s. Urt. d. Kammerger. vom 21. August 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 401 ff.

ν) Unanwendbar sind endlich die Vorschriften der §§ 1074 ff. über den Nießbrauch an einer Forderung, einer Grund- oder Rentenschuld, einem Inhaberpapier oder mit Blankoindossament versehenen Orderpapier; die dem Manne als Verwalter des eingebrachten Gutes hinsichtlich solcher Gegenstände zustehenden Rechte und obliegenden Pflichten bestimmen sich nach §§ 1373 ff.

6. Ueber die **absolute Natur** des eheherrlichen Nutznießungsrechts s. Vorbem. 2 vor § 1373; über die **gerichtliche Geltendmachung** desselben s. § 1065 und Bem. hiezu; über die **Unübertragbarkeit** und **Unpfändbarkeit** dieses Rechtes sowie seine Geltendmachung im **Konkurse** s. § 1408 und Bem. hiezu, ZPO. § 861, KO. § 1.

7. Die Eintragung des eheherrlichen Nutznießungsrechts in das **Grundbuch** ist weder erforderlich noch zulässig (Bem. 7 zu § 1363).

8. Eine dem § 1383 analoge Vorschrift hinsichtlich des **elterlichen** Nutznießungsrechts enthält § 1652.

§ 1384.

Der Mann hat außer den Kosten, welche durch die Gewinnung der Nutzungen entstehen, die Kosten der Erhaltung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände nach den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften zu tragen.

E. I, 1297; II, 1283; III, 1367.

1. Die §§ 1384—1388 verpflichten den Mann, auf Grund seines Nutznießungsrechts am eingebrachten Gute der Frau gewisse **Lasten** zu tragen. Als solche mit dem eheherrlichen Nutznießungsrechte verbundene Lasten bezeichnet zunächst § 1384 die durch die **Gewinnung der Nutzungen entstehenden Kosten** und die **Kosten der Erhaltung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände.**

Die Kosten der Verwaltung des eingebrachten Gutes fallen, soweit sie nicht zu den in den §§ 1384—1387 erwähnten Lasten gehören, der Frau zur Last (Planck Bem. 6; unrichtig Eck-Leonhard S. 420); über den Ersatzanspruch des Mannes für derartige Aufwendungen s. unten b, η.

a) Dem Manne obliegt in erster Linie die Tragung der durch die Gewinnung der Nutzungen entstehenden Kosten. Ueber den Begriff der „Nutzungen" s. § 100 und Bem. hiezu. Hat die Frau zum Zwecke der Gewinnung von Nutzungen ihres eingebrachten Gutes Kosten aufgewendet, so kann sie hiefür Ersatz nach Maßgabe des § 102 beanspruchen (s. aber auch unten Bem. 4, a).

b) Daß der Mann für die Erhaltung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände Sorge zu tragen hat, ergibt sich aus seiner Verpflichtung zu ordnungsmäßiger Verwaltung (§ 1374). Soweit hiedurch Kosten erwachsen, fallen sie gemäß § 1384 dem nutznießungsberechtigten Manne zur Last, jedoch nicht unbedingt, sondern nach den für die Kostentragungspflicht des Nießbrauchers geltenden Vorschriften. Die Betrachtung dieser Vorschriften führt zu folgendem Ergebnis (vgl. Planck Bem. 2, Opet 3, Schmidt Bem. 2, b, Meisner Bem. 2):

α) § 1041 ist anwendbar. Der Mann hat hienach die Kosten zu tragen, welche zur Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestand erforderlich sind; dagegen fallen ihm die Kosten für Ausbesserungen und Erneuerungen nur insoweit zur Last, als solche zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören.

β) Nach § 1042 hat der Nießbraucher dem Eigentümer unverzüglich Anzeige zu machen, wenn die Sache zerstört oder beschädigt wird oder wenn eine außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung der Sache oder eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich wird oder wenn sich ein Dritter ein Recht an der Sache anmaßt. Dem Manne obliegt diese Anzeigepflicht nicht, er ist vielmehr gemäß § 1374 verpflichtet, die erforderlichen

Maßnahmen selbst zu treffen. Die hiedurch erwachsenen Kosten fallen aber nicht ihm, sondern der Frau zur Last.

γ) § 1043 ist anwendbar; der Mann ist daher berechtigt, eine erforderlich gewordene außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung selbst vorzunehmen und zu diesem Zwecke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft auch Bestandteile des Grundstücks zu verwenden, die nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören.

δ) § 1044 erscheint mit Rücksicht auf Recht und Pflicht des Mannes zu ordnungsmäßiger Verwaltung (§ 1374) als unanwendbar.

ε) Die §§ 1045, 1047 sind für das eheherrliche Nutznießungsrecht ersetzt durch die Vorschriften der §§ 1385, 1386.

ζ) § 1048 Abs. 1 ist durch § 1378 für anwendbar erklärt; § 1048 Abs. 2 kann durch Vertrag für anwendbar erklärt werden (vgl. Bem. 2 zu § 1378).

η) Macht der Mann Verwendungen auf die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen, zu denen er nicht verpflichtet ist, so bestimmt sich sein Ersatzanspruch nicht nach § 1049 Abs. 1, sondern nach § 1390. Ueber die Unanwendbarkeit des § 1049 Abs. 2 (Wegnahmerecht) s. Bem. 1, d, δ zu § 1390.

ϑ) Gemäß §§ 1384, 1068 Abs. 2 gelten die gleichen Grundsätze, wenn nicht eine Sache, sondern ein Recht Gegenstand des eheherrlichen Nutznießungsrechts ist (vgl. Bem. 3 zu § 1383).

2. Die **Höhe** der vom Manne auf Grund seines eheherrlichen Nutznießungsrechts gezogenen **Nutzungen** ist auf die ihm gemäß § 1384 obliegende Kostentragungspflicht **ohne Einfluß** (vgl. Bem. 2 zu § 1385, Bem. 2 zu § 1386 und Bem. 2 zu § 1387).

3. Soweit die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen durch **gewöhnliche Abnutzung** eine Verschlechterung erfahren, ohne daß den Mann ein gemäß § 1359 von ihm zu vertretendes Verschulden trifft, ist er der Frau gegenüber nicht ersatzpflichtig (M. IV, 183 ff.; vgl. § 1421 und Bem. 2, a hiezu). Demgemäß fallen ihm auch die Kosten nicht zur Last, die zur Hebung einer derartigen Abnutzung erforderlich werden. Eine gewisse Einschränkung erleidet dieser Grundsatz allerdings durch das Surrogationsprinzip des § 1382 (vgl. Bem. 1 a. E. zu § 1382; s. auch § 1048 Abs. 2 und Bem. 2 zu § 1378).

4. Dauer der Kostentragungspflicht des Mannes.

a) Die gemäß § 1384 den Mann treffende Verpflichtung zur Kostentragung beginnt mit dem Eintritte seines Nutznießungsrechts (§§ 1363, 1425 Abs. 2, 1432 ff.); für Kosten, welche die Frau vor diesem Zeitpunkt aufgewendet hat, steht ihr daher kein Ersatzanspruch zu (M. IV, 187 ff.; vgl. oben Bem. 1, a sowie Bem. 2, a zu § 1663).

b) Anderseits endigt die durch § 1384 begründete Kostentragungspflicht des Mannes mit der Beendigung seines Nutznießungsrechts (§§ 1418 ff., 1432 ff.). Gemäß §§ 1421 Satz 2, 592 sind aber, wenn ein landwirtschaftliches Grundstück oder ein Landgut herauszugeben ist und die eheherrliche Nutznießung im Laufe eines Nutznießungsjahrs endigt, von der Frau dem Manne die Kosten, die er auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vor dem Ende des Nutznießungsjahrs zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert dieser Früchte nicht übersteigen.

5. Abweichend von den §§ 1385—1387 spricht § 1384 nicht von einer dem Manne „der Frau gegenüber" obliegenden Kostentragungspflicht. Hieraus kann jedoch nicht geschlossen werden, daß **dritte Personen**, welche für die Gewinnung der Nutzungen oder für die Erhaltung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände tätig geworden sind (z. B. Handwerker, welche Reparaturen vorgenommen haben, landwirtschaftliche Arbeiter, welche die Ernte eingebracht haben), auf Grund des § 1384 unmittelbar gegen den Mann forderungsberechtigt wären (so anscheinend Schmidt Bem. 4). Denn § 1384 bestimmt lediglich, daß gewisse in Beziehung auf das eingebrachte Gut erwachsende Kosten nicht der Frau als Eigentümerin des eingebrachten Gutes, sondern dem Manne als Nutznießungsberechtigtem zur Last fallen, regelt also nur das Verhältnis zwischen den Ehegatten. Dritten gegenüber haftet daher der Mann für solche Kosten nur insoweit, als er auf Grund der besonderen Vorschriften des Obligationenrechts (s. insbes. §§ 611 ff., 631 ff., 675, 677 ff., 812 ff.) Schuldner geworden ist. Ist die Frau Schuldnerin geworden, so haftet der Mann ihren Gläubigern nicht neben ihr als Gesamtschuldner, da § 1388 dies nur für die in den §§ 1385—1387 erwähnten Verbindlichkeiten der Frau festsetzt; nicht ausgeschlossen ist aber selbstverständlich, daß der

Gläubiger der Frau die ihr gegen den Mann (auf Grund des § 1384 oder aus anderem Rechtsgrunde) zustehenden Ansprüche pfänden und sich zur Einziehung überweisen läßt (vgl. Opet Bem. 7).

Da § 1384 nur für das Verhältnis unter den Ehegatten von Bedeutung ist, kann die Frau auch nicht Dritte, die ihr gegenüber forderungsberechtigt geworden sind, unter Berufung auf diese Vorschrift an den Mann verweisen (Urt. d. OLG. Breslau vom 30. November 1905 Recht 1906 S. 54).

6. Eine von den Grundsätzen des § 1384 **abweichende Regelung** der Kostentragungspflicht des Mannes ist zulässig, setzt aber den Abschluß eines Ehevertrags (§§ 1432 ff.) voraus (Opet Bem. 8).

7. Ueber **weitere** den Mann auf Grund seines eheherrlichen Nutznießungsrechts treffende **Lasten** s. §§ 1385—1389.

8. Gemäß § 1654 finden die Grundsätze des § 1384 auf das **elterliche Nutznießungsrecht** Anwendung.

9. Soweit die von dem Ehemann erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes zur Erfüllung der im § 1384 bestimmten Verpflichtungen des Ehemanns erforderlich sind, sind sie **der Pfändung nicht unterworfen**; der Widerspruch kann auch von der Ehefrau nach § 766 ZPO. geltend gemacht werden (ZPO. § 861).

§ 1385.

Der Mann ist der Frau gegenüber verpflichtet, für die Dauer der Verwaltung und Nutznießung zu tragen:

1. die der Frau obliegenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß der auf dem Vorbehaltsgute ruhenden Lasten und der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwerth des eingebrachten Gutes gelegt anzusehen sind;
2. die privatrechtlichen Lasten, die auf den zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenständen ruhen;
3. die Zahlungen, die für die Versicherung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände zu leisten sind.

E. I, 1297; II, 1284; III, 1368.

1. § 1385 legt dem Manne (wie die §§ 1384, 1386 und 1387) eine Reihe von Verpflichtungen auf, die sich als **Lasten der eheherrlichen Nutznießung am eingebrachten Gute der Frau** darstellen. Es handelt sich hiebei um Aufwendungen, die, wenn sie auch nicht zur Erzielung der Nutzungen selbst notwendig sind, doch das Einkommen als solches belasten und die in geordneter Wirtschaft befriedigt werden, ehe man ein Nettoeinkommen konstatiert; es sind die „Generalunkosten" eines Vermögens (Hachenburg S. 411).

Im einzelnen ist folgendes hervorzuheben:

a) Zu Nr. 1: Vor allem sind vom Manne zu tragen „die der Frau obliegenden öffentlichen Lasten" (vgl. Bem. zu § 436; über den Begriff der öffentlichen Lasten eines Grundstücks s. W. Hundemer in der Bayr. Z. f. R. 1906 S. 131 ff.). Hieher gehören zunächst Abgaben aller Art, welche für das eingebrachte Gut zu entrichten sind, also insbesondere Staats-, Gemeinde- und Kirchensteuern, ferner Bodenzinse, sowie die da und dort noch vorkommenden ähnlichen Reichnisse aus Grundeigentum, wie die sog. Läutgarben, Käsegelder (Franken), Kirchentrachten ꝛc., sofern diese Abgaben sich nicht als privatrechtliche Lasten im Sinne der Nr. 2 darstellen.

Während aber die entsprechende Vorschrift des § 1047 nur die „auf der Sache ruhenden öffentlichen Lasten" erwähnt, fallen unter § 1385 Nr. 1 auch die der Frau persönlich obliegenden Lasten, also „Personalsteuern und andere nicht einen bestimmten Vermögensgegenstand, sondern die Person treffende Lasten" (P. IV, 178), z. B. Einkommen- und Gewerbesteuern, Einquartierungslasten, Beiträge zur Arbeiterversicherung u. dgl. (vgl. Planck Bem. 1, Schmidt Bem. 2, a, Opet Bem. 2, Weyl II S. 188 Note 1, Endemann II § 176 Note 46, Rocholl S. 139 ff., Ullmann S. 171).

Eine Ausnahme hievon besteht jedoch in doppelter Richtung. Nicht vom Manne, sondern von der Frau selbst zu tragen sind nämlich:

α) die auf dem Vorbehaltsgute ruhenden Lasten, z. B. die Grundsteuer für ein zum Vorbehaltsgute gehörendes Grundstück, die Gewerbesteuer für ein von der Frau selbständig betriebenes Erwerbsgeschäft (§ 1367);

β) die außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert des eingebrachten Gutes gelegt anzusehen sind (vgl. §§ 995 Satz 2, 1047, 2126 Satz 1). Hierunter sind nach M. III, 516 diejenigen Lasten zu verstehen, die nach der Intention der dieselben auferlegenden Anordnung nicht aus den Erträgen der Sache, sondern aus deren Stammwerte bestritten werden sollen, was sich unter Umständen aus der Höhe der Last ergeben kann. Beispiele hiefür bieten Kriegskontributionen, Zwangsanlehen, Gebühren für Kanalanschlüsse oder Straßenpflasterung, Erbschaftssteuern (vgl. Opet Bem. 2, b, Schmidt Bem. 2, b, β, Spahn S. 110, Cosack II § 295, X, 3; die von Krückmann § 104 hieher gerechneten Beschränkungen auf Grund des Reichsrayongес. vom 21. Dezember 1871 können als „Lasten" im Sinne des § 1385 wohl nicht betrachtet werden).

Daß eine dieser Ausnahmen vorliegt, hat der seine Haftung bestreitende Mann zu beweisen.

b) Auch die Nr. 2 des § 1385 geht weiter als die entsprechende Vorschrift des § 1047. Denn während nach letzterer Bestimmung der Nießbraucher nur diejenigen privatrechtlichen Lasten zu tragen hat, die schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs auf der Sache ruhten, obliegt dem Manne auch die Tragung derjenigen privatrechtlichen Lasten, die während der eheherrlichen Nutznießung auf die zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände gelegt worden sind.

Unter § 1385 Nr. 2 fallen insbesondere die auf einem zum eingebrachten Gute gehörenden Grundstücke ruhenden Leistungen aus einer Grund- oder Rentenschuld (§§ 1191 ff., 1199 ff.) oder Reallast (§§ 1105 ff.), Ueberbau- und Notwegrenten (§§ 912, 917), die Unterhaltspflicht auf Grund des § 1021 usw.

Dagegen fallen die Zinsen einer Schuld der Frau, für die auf einem zum eingebrachten Gute gehörenden Grundstück Hypothek bestellt ist, nicht unter § 1385, sondern unter § 1386 (M. IV, 200 ff.; vgl. Bem. 1, a zu § 1386, Planck Bem. 2, Schmidt Bem. 3, c, Opet Bem. 3, Ullmann S. 171 ff.; and. Ans. Neumann Note 2 und Note I, 3 zu § 1386, Hachenburg S. 411, Fischer-Henle Note 5, Meyer in Bl. f. RA. Bd. 64 S. 33).

Eine Ausnahme muß auch hier hinsichtlich derjenigen außerordentlichen Lasten anerkannt werden, die als auf den Stammwert des eingebrachten Gutes gelegt anzusehen sind, wie z. B. ein während der eheherrlichen Nutznießung fällig gewordenes Grundschuldkapital (Cosack II § 295, X, 3, Opet Bem. 3, Planck Bem. 2; vgl. oben unter a, β).

c) § 1385 Nr. 3 entspricht im wesentlichen den für den Nießbrauch geltenden Bestimmungen des § 1045. Den Mann treffen hienach alle Zahlungen, die für die Versicherung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände zu leisten sind (vgl. auch EG. Art. 75 und Bem. hiezu). Unerheblich ist, ob die Versicherung nach den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft erforderlich war oder nicht (vgl. dagegen § 1045), und ob die Versicherung vom Manne oder von der Frau genommen worden ist.

Ob und eventuell in welchem Umfange der Mann verpflichtet ist, die zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände zu versichern oder eine bestehende Versicherung fortzuführen, bemißt sich nach §§ 1374, 1359.

Aus dem allgemeinen Ausdrucke „Zahlungen" ergibt sich, daß vom Manne nicht bloß die Prämien oder bei Versicherung auf Gegenseitigkeit die Zu- und Nachschüsse, sondern auch die Policengebühren u. dgl. zu berichtigen sind.

Wie die Prot. der II. Komm. (IV, 178, 192) hervorheben, hat der Mann die Zahlungen für Versicherung auch dann zu leisten, wenn die Versicherung von der Frau vor Eintritt des gesetzlichen Güterstandes genommen ist, während anderseits, wenn die Frau während des Bestehens des Güterstandes ohne Zustimmung des Mannes Versicherung nimmt, die hiefür zu zahlenden Beiträge vom Manne nicht zu tragen sind (vgl. §§ 1399, 1401).

Unter § 1385 Nr. 3 fällt nur die Versicherung von Gegenständen (also insbesondere Feuer-, Vieh-, Transportversicherung); Zahlungen für

Versicherung der Person der Frau (Lebens-, Kranken-, Unfallversicherung) treffen die Frau selbst (vgl. auch Bem. 1, b zu § 1386 und § 1402); das gleiche gilt von den für die Versicherung von Vorbehaltsgut zu leistenden Zahlungen. Die Kosten der Versicherung von Früchten des eingebrachten Gutes fallen jedenfalls insoweit dem Manne zur Last, als die Früchte durch Trennung bereits in dessen Eigentum übergegangen sind (s. § 1383 und Bem. 5, a, α hiezu); das gleiche wird aber auch, allerdings nicht auf Grund des § 1385, sondern gemäß § 1384, für die Kosten der Versicherung (insbesondere der Hagelversicherung) der noch nicht getrennten und daher noch zum eingebrachten Gute gehörenden Früchte anzunehmen sein (vgl. Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 4, c, Opet Bem. 4, b, Neumann Note 3, b).

2. Die Verpflichtung des Mannes zur Tragung der im § 1385 erwähnten Lasten der Nutznießung ist eine unbedingte, d. h. sie trifft ihn **ohne Rücksicht auf die Höhe der von ihm gezogenen Nutzungen**, daher auch dann, wenn das eingebrachte Gut überhaupt keine Nutzungen abwirft, und demgemäß (soweit das Gesetz nicht ausdrücklich auf das eingebrachte Gut Bezug nimmt, also hinsichtlich einzelner der in Nr. 1 erwähnten Lasten) selbst dann, wenn eingebrachtes Gut der Frau überhaupt nicht vorhanden ist (vgl. E. I § 1297 Abs. 2 mit P. IV, 179, 192, 193, D. 192; s. auch Bem. 2 zu § 1384, Bem. 2 zu § 1386, Bem. 2 zu § 1387). Der Verpflichtung zur Tragung dieser Lasten kann sich der Mann nur dadurch entziehen, daß er durch Ehevertrag mit der Frau die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung ausschließt (§§ 1432, 1436); einseitiger Verzicht des Mannes auf die Nutznießung ist unzulässig (Vorbem. 2, d vor § 1418; vgl. dagegen § 1662 und Bem. zu § 1654).

3. Die **Dauer** der dem Manne nach § 1385 obliegenden Verpflichtungen fällt zusammen mit der Dauer der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung (P. IV, 192; vgl. Bem. 4 zu § 1384). Für die zeitliche Verteilung der Lasten und Zahlungen zwischen den Ehegatten sind die Grundsätze des § 103 maßgebend.

4. Die im § 1385 dem Manne auferlegten Verpflichtungen obliegen ihm **„der Frau gegenüber"**. Er kann also für derartige von ihm geleistete Zahlungen keinen Ersatz von der Frau verlangen (vgl. § 1390) und ist der Frau ersatzpflichtig, wenn sie aus ihren Mitteln Zahlung geleistet hat.

Gemäß § 1388 haftet der Mann aber, soweit er nach § 1385 der Frau gegenüber deren Verbindlichkeiten zu tragen hat, **auch den Gläubigern der Frau neben ihr als Gesamtschuldner**.

5. **Abweichende Regelung** der Haftung des Mannes durch Ehevertrag ist zulässig (Opet Bem. 6; vgl. Bem. 6 zu § 1384).

6. Die Grundsätze des § 1385 finden nach § 1654 auf das **elterliche Nutznießungsrecht** Anwendung.

7. Soweit die von dem Ehemann erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes zur Erfüllung der im § 1385 bestimmten Verpflichtungen des Ehemanns erforderlich sind, sind sie **der Pfändung nicht unterworfen**; der Widerspruch kann auch von der Ehefrau nach § 766 ZPO. geltend gemacht werden (ZPO. § 861).

§ 1386.

Der Mann ist der Frau gegenüber verpflichtet, für die Dauer der Verwaltung und Nutznießung die Zinsen derjenigen Verbindlichkeiten der Frau zu tragen, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann. Das Gleiche gilt von wiederkehrenden Leistungen anderer Art, einschließlich der von der Frau auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldeten Leistungen, sofern sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden.

Die Verpflichtung des Mannes tritt nicht ein, wenn die Verpflichtungen oder die Leistungen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute der Frau zur Last fallen.

E. I, 1297 Nr. 4; II, 1285; III, 1369.

1. Im § 1386 (vgl. §§ 1384, 1385, 1387) sind weitere Verpflichtungen aufgezählt, die als **Lasten der eheherrlichen Nutznießung am eingebrachten Gute der Frau** dem Manne obliegen.

Während § 1385 Nr. 2 die privatrechtlichen Lasten behandelt, die auf den zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenständen ruhen, betrifft § 1386 solche Verpflichtungen der Frau, welche gleichsam ihrer Person, wenn auch in Ansehung ihres eingebrachten Gutes im allgemeinen (nicht bestimmter Gegenstände desselben) anhaften.

Von der analogen Vorschrift des § 1047, der die Verpflichtungen des Nießbrauchers regelt, weicht § 1386 in mehrfacher Hinsicht ab (s. unten).

Ob die Verpflichtung der Frau vor oder nach Eintritt der eheherrlichen Nutznießung zur Entstehung gelangte, ist für die Anwendbarkeit des § 1386 unerheblich (M. IV, 200; vgl. dagegen § 1047).

Im einzelnen ist folgendes hervorzuheben:

a) Der Mann hat die Zinsen gewisser Verbindlichkeiten der Frau zu tragen; als solche Zinsen kommen sowohl gesetzliche als vertragsmäßige in Betracht; insbesondere gehören hieher (nicht unter § 1385, vgl. Bem. 1, b zu § 1385) auch Hypothekzinsen.

Voraussetzung für die Zahlungspflicht des Mannes ist:

α) daß die Berichtigung der Hauptverbindlichkeit aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann; ob dies der Fall ist, bemißt sich nach den §§ 1411—1414;

β) daß die Hauptverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Vorbehaltsgute zur Last fällt: ob diese Voraussetzung vorliegt, ist nach den §§ 1415, 1416 zu entscheiden (hinsichtlich der Beweislast s. unten Bem. 3).

Das Erfordernis des Vorliegens dieser beiden Voraussetzungen gilt insbesondere auch in Beziehung auf Hypothekzinsen (vgl. dagegen § 1047); der Mann hat daher die Zinsen einer Verbindlichkeit der Frau, für welche auf einem zum eingebrachten Gute gehörenden Grundstücke Hypothek bestellt ist, nicht zu tragen, wenn die Berichtigung der Verbindlichkeit aus dem eingebrachten Gute nicht verlangt werden kann, oder wenn (bei Vorhandensein dieser Voraussetzung) die Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Vorbehaltsgute zur Last fällt. Dies gilt auch dann, wenn die Hypothekbestellung mit Zustimmung des Mannes erfolgt ist.

b) Der Mann hat ferner gewisse, der Frau obliegende wiederkehrende Leistungen anderer (als der im § 1385 und § 1386 Abs. 1 Satz 1 erwähnten) Art zu tragen. Hieher gehören z. B. von der Frau zu zahlende Leibrenten, Austragsreichnisse, Lebensversicherungsprämien u. dgl., nicht aber Kaufgeldraten.

Besonders hervorgehoben werden vom Gesetze die von der Frau auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht (gegenüber Verwandten gemäß §§ 1601, 1604, 1705, 1766 oder gegenüber einem früheren Ehegatten gemäß §§ 1578, 1583, 1345, 1351) geschuldeten Leistungen (vgl. auch Bem. 2, a, β zu § 1389). Als „wiederkehrende Leistungen anderer Art" fallen unter § 1386 auch die von der Frau nicht auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht, sondern als Erbin eines Unterhaltspflichtigen geschuldeten Leistungen (s. §§ 1582, 1712).

Voraussetzung der Zahlungspflicht des Mannes hinsichtlich solcher wiederkehrender Leistungen ist:

α) daß die Berichtigung der Leistung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann (s. oben a, α; hinsichtlich der Unterhaltspflicht aus §§ 1708, 1712, 1582 vgl. auch §§ 1413 und 1369);

β) daß die Leistung im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Vorbehaltsgute der Frau zur Last fällt (s. oben a, β; daher ist der Mann insbesondere insoweit nicht zahlungspflichtig, als die Unterhaltspflicht der Frau durch den Besitz von Vorbehaltsgut begründet oder erweitert wird; s. § 1415 Nr. 2 und Bem. 2, c, γ zu § 1415);

γ) daß die Leistung bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten wird; ob diese Voraussetzung vorliegt, ist unter Würdigung der Vermögens- und Einkommensverhältnisse der Ehegatten nach der Verkehrsauffassung zu entscheiden (vgl. E. I § 1297 Abs. 1 Nr. 4: „sofern ein ordentlicher Hausvater dieselben aus den Einkünften seines Vermögens zu bestreiten pflegt").

c) Daß unter § 1386 nicht auch Ausgaben zu rechnen sind, die zum Zwecke der Anschaffung von Ersatz für die durch gewöhnlichen Gebrauch abgenützten

oder zu Verlust gegangenen Stücke erfolgen, ist in M. IV, 201 besonders erwähnt (vgl. Bem. 3 zu § 1384).

2. Auch die dem Manne nach § 1386 obliegenden Verpflichtungen treffen ihn **ohne Rücksicht auf die Höhe der Nutzungen des eingebrachten Gutes**, also auch dann, wenn das eingebrachte Gut keinerlei Nutzungen abwirft oder wenn ein solches überhaupt nicht vorhanden ist (vgl. Bem. 2 zu § 1384, Bem. 2 zu § 1385, Bem. 2 zu § 1387). Eine Modifikation erleidet dieser Grundsatz nur insofern, als die Geringfügigkeit oder das vollständige Fehlen eines eingebrachten Gutes die Leistungsfähigkeit der Frau beeinträchtigen oder völlig ausschließen und damit (s. §§ 1603, 1579) ihre gesetzliche Unterhaltspflicht mindern oder gänzlich beseitigen kann (so mit Recht Planck Bem. 3, Cosack II S. 518 und Neumann Note II, 3, c; and. Ans. anscheinend Ullmann, Güterrecht S. 174; s. auch § 1604 und Bem. hiezu).

3. Beweislast. Daß die Berichtigung der fraglichen Zinsen oder wiederkehrenden Leistungen aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann, sowie daß die Leistungen bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, hat zu beweisen, wer die Haftung des Mannes auf Grund des § 1386 in Anspruch nimmt; dagegen obliegt dem Manne der Nachweis, daß die Verbindlichkeiten oder die Leistungen im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Vorbehaltsgute der Frau zur Last fallen.

4. Hinsichtlich der **Dauer** der Zahlungspflicht des Mannes, seiner Haftung **„gegenüber der Frau"** (und deren Gläubigern, vgl. § 1388) und der Zulässigkeit **abweichender Regelung** durch Ehevertrag (vgl. Opet Bem. 5) gilt das in Bem. 3—5 zu § 1385 Ausgeführte auch hier; die **beschränkte Pfändbarkeit** der Früchte des eingebrachten Gutes (vgl. Bem. 7 zu § 1386) greift auch hinsichtlich der dem Manne nach § 1386 obliegenden Verpflichtungen Platz (ZPO. § 861).

5. Gemäß § 1654 finden die Grundsätze des § 1386 auch auf das **elterliche Nutznießungsrecht** Anwendung.

§ 1387.

Der Mann ist der Frau gegenüber verpflichtet, zu tragen:

1. die Kosten eines Rechtsstreits, in welchem er ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht geltend macht, sowie die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau führt, sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen;
2. die Kosten der Vertheidigung der Frau in einem gegen sie gerichteten Strafverfahren, sofern die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist oder mit Zustimmung des Mannes erfolgt, vorbehaltlich der Ersatzpflicht der Frau im Falle ihrer Verurtheilung.

E. I, 1297 Ziff. 5, 6; II, 1286; III, 1370

1. § 1387 enthält die letzte Kategorie derjenigen Verpflichtungen, die als **Lasten der eheherrlichen Nutznießung am eingebrachten Gute der Frau** dem Manne auferlegt sind (vgl. §§ 1384—1386); es handelt sich hiebei um Aufwendungen für rechtliche Bedürfnisse der Frau. Darüber, daß solche Kosten nicht zu den Kosten des Unterhalts (§ 1360) gerechnet werden können, s. Bem. 3 zu § 1360.

Im einzelnen ist folgendes hervorzuheben:

a) „Kosten des Rechtsstreits" im Sinne der Nr. 1 sind sowohl die Gerichtskosten als die dem Gegner zu erstattenden Kosten, nicht aber die von der Partei dem von ihr beauftragten Anwalt oder Gerichtsvollzieher geschuldeten Kosten (P. IV, 205 ff.; s. unten Bem. 3, b).

Als „Rechtsstreit" erscheinen nicht nur die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (GVG. § 13), sondern auch das Verfahren vor besonderen Gerichten (GVG. § 14), Schiedsgerichten, Verwaltungsgerichten und Verwaltungsbehörden.

Auch Ansprüche, die von der Frau als Privat- oder Nebenklägerin verfolgt werden, gehören hieher, während die gegen die Frau gerichtete Privatklage sich als Strafverfahren im Sinne der Nr. 2 darstellt (and. Ans. Fränkel S. 40 Note 2).

α) In erster Linie erwähnt § 1387 Nr. 1 die Kosten eines Rechtsstreits, in welchem der Mann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht geltend macht. In Betracht kommen hiebei,

wie aus dem Wortlaute des Gesetzes erhellt, nur Aktivprozesse, die der Mann im eigenen Namen führt (vgl. § 1380 Satz 1 und Bem. hiezu). Für die Kosten eines solchen Rechtsstreits kann der Mann nicht auf Grund des § 1390 von der Frau Ersatz verlangen. Handelt der Mann im Namen der Frau (Bem. 3 zu § 1380), so ist die Frau Prozeßpartei; ob der Mann für die Kosten eines solchen Rechtsstreits haftet, bemißt sich nach der zweiten Alternative des § 1387 Nr. 1 (s. unten unter β; ebenso Opet Bem. 4, a, Schmidt Bem. 2, c, Fischer-Henle Note 4; and. Ans. Planck Bem. 1, a, der auch in diesem Falle die erste Alternative der Nr. 1 als gegeben annimmt).

Daß die Kosten eines Rechtsstreits, durch den ein Gläubiger der Frau den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verklagt, die Frau in keiner Weise berühren, ist selbstverständlich.

β) Die zweite Alternative des § 1387 Nr. 1 spricht von den Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau führt. Hier handelt es sich sowohl um Aktiv- als Passivprozesse, gleichviel, ob dieselben persönliche oder vermögensrechtliche Angelegenheiten der Frau betreffen; auch Prozesse, die der Mann als Bevollmächtigter der Frau in deren Namen führt, gehören hieher (s. oben unter α). Eine Ausnahme besteht aber insoweit, als die Kosten eines solchen Rechtsstreits dem Vorbehaltsgute zur Last fallen (§§ 1415 Nr. 3, 1416).

Unter § 1387 Nr. 1 fallen daher

αα) die Kosten eines Rechtsstreits zwischen den Ehegatten, soweit der Mann sie zu tragen hat (§ 1416 Abs. 1);

ββ) die Kosten eines Rechtsstreits zwischen der Frau und einem Dritten, falls das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist (§ 1416 Abs. 2 Satz 1);

γγ) die Kosten eines Rechtsstreits über eine persönliche Angelegenheit der Frau, falls die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist (§ 1416 Abs. 2 Satz 2);

δδ) die Kosten des Rechtsstreits über eine nicht unter die Vorschriften des § 1415 Nr. 1, 2 fallende Verbindlichkeit, für die das eingebrachte Gut haftet, wenn die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist (§ 1416 Abs. 2 Satz 2).

b) Nach § 1387 Nr. 2 fallen dem Manne nicht die Kosten eines gegen die Frau gerichteten Strafverfahrens überhaupt zur Last, sondern lediglich die in einem solchen Verfahren (wozu auch ein gegen die Frau gerichtetes Privatklageverfahren gehört, s. oben unter a) erwachsenen Kosten der Verteidigung. Unter die „Kosten der Verteidigung" fällt nicht nur das Honorar des Verteidigers, sondern jede zum Zwecke der Beschaffung von Entlastungsmaterial gemachte Aufwendung, z. B. Gebühren für Entlastungszeugen, Gutachten, Privatdetektivs (Opet Bem. 6).

Voraussetzung für die Haftung des Mannes ist aber, daß die Aufwendung der Kosten entweder

α) mit seiner Zustimmung erfolgt ist (Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht gemäß § 1402 steht der Erteilung der Zustimmung gleich) oder

β) den Umständen nach geboten ist. Ob diese letztere Voraussetzung gegeben ist, hängt von den Umständen des Falles, insbesondere der Schwere der Anschuldigung, der Gewandtheit der Frau, der Höhe der in Aussicht stehenden Strafe u. dgl. ab. In den Fällen der notwendigen Verteidigung (StPO. § 140) wird die Aufwendung für Annahme eines Verteidigers stets „als den Umständen nach geboten" gelten müssen, ebenso, wenn das Gericht oder der Vorsitzende gemäß § 141 StPO. der Frau auf Antrag oder von Amts wegen einen Verteidiger bestellt hat.

Der Umstand, daß bei Freisprechung der Frau die ihr erwachsenen notwendigen Auslagen der Staatskasse nicht auferlegt worden sind (StPO. § 499 Abs. 2), schließt die Anwendbarkeit des § 1387 Nr. 2 nicht aus.

Auch in der Zustimmung des Mannes zur Verteidigung (überhaupt) ist übrigens regelmäßig nur die Zustimmung zur Aufwendung der notwendigen Kosten zu erblicken (P. IV, 179).

Ist die Frau verurteilt worden, so hat sie dem Manne für die von ihm gemäß § 1387 Nr. 2 gemachten Aufwendungen Ersatz zu leisten (vgl. § 1415 Nr. 1). Das gleiche gilt für den Fall, daß sie verurteilt, aber für straffrei erklärt worden ist (StGB. §§ 199, 233). Für die übrigen Kosten des Strafverfahrens, insbesondere die Kosten der Untersuchungs- und Strafhaft, trifft den Mann eine Haftung nur insoweit, als ein besonderer Rechtsgrund (z. B. seine Unterhaltspflicht) hiefür vorliegt.

2. Auch die dem Manne nach § 1387 obliegenden Verpflichtungen treffen ihn **ohne Rücksicht auf die Höhe der aus dem eingebrachten Gute gezogenen Nutzungen,** daher auch dann, wenn keinerlei solche Nutzungen gezogen werden oder die Frau ein eingebrachtes Gut überhaupt nicht besitzt (vgl. Bem. 2 zu § 1384, Bem. 2 zu § 1385, Bem. 2 zu § 1386, Beschl. d. Reichsger. vom 12. August 1901 Jur. Wschr. 1901 S. 735 ff.).

3. **Kostenvorschußpflicht des Mannes.***) Außerordentlich bestritten ist die Frage, ob der Mann verpflichtet ist, der Frau für einen von ihr zu führenden Rechtsstreit einen Kostenvorschuß zu gewähren, insbesondere, ob er durch einstweilige Verfügung in dem von der Frau gegen ihn erhobenen Scheidungsprozesse hiezu angehalten werden kann (hinsichtlich des früheren Rechtes vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 726, BLR. Tl. I cap. 6 § 40 Ziff. 3 und die Zitate bei Seuffert, Komm. z. ZPO. 9. Aufl. Vorbem. 6, a vor § 91).

Unter vielfach abweichender Begründung haben sich für die Bejahung dieser Frage ausgesprochen: Planck Bem. 1, d, Opet Bem. 8, Neumann Note A, III, 2, b, β, Schröder S. 29 Note 1, Lehmann § 181 Note 5, Erler S. 206, Meikel in Bl. f. RA. Bd. 65 S. 185 ff., Cosack II S. 518, Meisner Bem. 3, Scherer Nr. 150, Mittelstein, Wolff und Schäfer a. a. O.; ferner Beschl. d. OLG. Naumburg vom 16. Juni 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 269 ff., Beschl. des Kammerger. vom 18. Januar 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 84 ff., Entsch. d. OLG. Naumburg vom 14. Juni 1901 Recht 1901 S. 409, vom 6. November 1902 Recht 1903 S. 80 und vor allem in wiederholten Entscheidungen der 4. Zivilsenat des Reichsgerichts, s. Beschl. vom 12. November 1900 RGE. Bd. 47 S. 72 ff. (Jur. Wschr. 1900 S. 837 ff.), Beschl. vom 12. November 1900 Jur. Wschr. 1900 S. 850, Beschl. vom 12. November 1900 Jur. Wschr. 1900 S. 868 ff., Beschl. vom 8. März 1901 Jur. Wschr. 1901 S. 274, Beschl. vom 12. August 1901 Jur. Wschr. 1901 S. 735, Beschl. vom 20. Januar 1902 Gruchot, Beitr. Bd. 46 S. 941 ff., Beschl. vom 23. April 1906 und vom 9. Juli 1906, Jur. Wschr. 1906 S. 356, S. 560.

Für die Verneinung dagegen: Schmidt Bem. 2, c, β, αα, Fischer-Henle Note 6, a, Ullmann, Güterrecht S. 181 ff., Ullmann im Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 92 S. 288 ff., Bürck, Meyerhoff, Marwitz und Aal a. a. O., Davidson D. Jur.Z. 1900 S. 160 ff., Davidson, Ehescheidung S. 17 ff., Barre, Fleischmann und Herold a. a. O., Wieruszowski, Recht 1900 S. 370 ff., Wieruszowski, Eherecht Bd. 1 S. 95 Anm. 87, Grünwald, Recht 1901 S. 62, Fritze in der Krit. Vierteljschr. Bd. 43 S. 331, Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO., 6. und 7. Aufl. Vorbem. VI vor § 606, Seuffert, Komm. z. ZPO., 9. Aufl. Vorbem. 6, a vor § 91, H. Freudenthal, ZPO., 2. Aufl. 1905 Note 4 zu § 627, J. Neumiller, ZPO., 2. Aufl.

---

*) C. Bürck, Kostenvorschußpflicht des Ehemannes im Scheidungsprozeß, Jur. Wschr. 1900 S. 269 ff.; derselbe, Nochmals zur Frage der Kostenvorschußpflicht des Ehemannes im Scheidungsprozeß, Jur. Wschr. 1900 S. 337 ff.; Axhausen, Zur Frage der Kostenvorschußpflicht des Ehemannes, Jur. Wschr. 1900 S. 382 ff.; G. Meyerhoff, Die Kostenvorschußpflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau im Ehescheidungsprozeß, Jur. Wschr. 1900 S. 690 ff.; Marwitz, Muß der Ehemann nach BGB. der Frau im Ehescheidungsprozeß einen Kostenvorschuß gewähren? D. Jur.Z. 1900 S. 43 ff.; Mittelstein, Muß der Ehemann nach BGB. im Ehescheidungsprozeß einen Kostenvorschuß gewähren? D. Jur.Z. 1900 S. 160; Davidson, ebenda S. 160 ff.; E. Barre, Besteht nach dem BGB. eine Verpflichtung des Ehemannes, seiner Ehefrau im Scheidungsprozeß einen Kostenvorschuß zu gewähren? Recht 1900 S. 204 ff.; G. Werner, Stand der Rechtsprechung über die Kostenvorschußpflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau, Recht 1900 S. 366; Fleischmann, Der Kostenvorschuß der Frau im Ehescheidungsprozesse, Recht 1900 S. 151 ff.; A. Wieruszowski, Zur Frage der Kostenvorschußpflicht des Ehemanns im Scheidungsstreite, Recht 1900 S. 370 ff.; Aal, Hat der Ehemann seiner Ehefrau in Rechtsstreitigkeiten zwischen den Ehegatten beim gesetzlichen Güterstande einen Kostenvorschuß zu leisten? Jur. Wschr. 1902 S. 563 ff.; Herold, Die Vorschußpflicht des Ehemannes, Gruchot, Beitr. Bd. 46 S. 843 ff.; Wolff, Zuständigkeit des Prozeßgerichts, durch einstw. Verfügung gemäß § 946 ZPO. anzuordnen, daß der auf Scheidung klagende Ehemann seiner Ehefrau deren Anwaltskosten vorzuschießen hat usw., Recht 1903 S. 76 ff.; Pogge im „Recht" 1905 S. 468; Ullmann, Kostenvorschußpflicht des Ehemanns im Ehescheidungsprozesse, Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 92 S. 288 ff.; J. Schäfer, Prozeßkostenvorschußpflicht des Ehemanns, Zeitschr. f. Rechtspfl. in B. 1906 S. 91 ff.

München 1906 Note zu § 114 und zu § 627, ferner Urt. d. OLG. Karlsruhe vom 17. Januar 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 275 ff., Beschl. d. OLG. Kiel vom 26. Januar 1900 Seuff. Arch. Bd. 55 Nr. 209, Beschl. d. OLG. Jena vom 21. Januar 1900 Seuff. Arch. Bd. 56 Nr. 29, Urt. d. OLG. Celle vom 15. Juni 1900 Seuff. Bd. 56 Nr. 252, Entsch. d. OLG. Hamburg vom 6. Juli 1901 Recht 1902 S. 44.

Bei der außerordentlichen Wichtigkeit der Frage für die Praxis erscheint eine eingehendere Würdigung derselben als geboten.

a) Daß eine Verpflichtung des Mannes zur Tragung der durch Prozesse der Frau erwachsenden Kosten nicht aus der Verpflichtung des Mannes zur Gewährung des Unterhalts (§ 1360) oder aus dem ehelichen Verhältnis an sich abgeleitet werden kann, ist in den Mot. (IV, 125, 640, 696 ff.) ausdrücklich hervorgehoben. Die gegenteilige, wohl nur von Meyerhoff und Schäfer a. a. O. vertretene Ansicht scheitert an der unbestreitbaren Tatsache, daß dieser Wille des Gesetzgebers in der Systematik des Gesetzes, das die Verpflichtung des Mannes zur Tragung von Prozeßkosten ausschließlich und erschöpfend im ehelichen Güterrechte regelt, klar und unzweideutig zum Ausdrucke gekommen ist (vgl. Bem. 3 zu § 1360).

b) Wenn § 1387 Nr. 1 den Mann in gewissem Umfange zur Tragung von Kosten des Rechtsstreits der Frau verpflichtet, so ist zunächst hervorzuheben, daß als solche Kosten nur die Gerichtskosten und die dem Gegner zu erstattenden Auslagen in Betracht kommen (s. oben Bem. 1, a; ebenso Bürck, Jur. Wschr. 1900 S. 269 ff.; and. Ans. ohne überzeugende Begründung Planck Bem. 1, c, Gaupp-Stein a. a. O., RGE. Bd. 47 S. 73, Beschl. d. OLG. Breslau vom 14. April 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 56 ff.; vgl. auch M. IV, 248, 266 und Neumann Note III, 1). Die von der Frau ihrem Anwalt oder Gerichtsvollzieher geschuldeten Kosten sind nicht „Kosten des Rechtsstreits", entspringen vielmehr aus dem zwischen der Frau und diesen Personen bestehenden Schuldverhältnis (vgl. Bem. zu §§ 662 u. 675). Aus diesem Schuldverhältnisse haftet die Frau ohne weiteres; die Zustimmung des Mannes ist nur für die Haftung des eingebrachten Gutes von Bedeutung (§§ 1399, 1401, 1405, 1407, 1412). Handelt es sich um eine persönliche Angelegenheit der Frau (wozu auch die beabsichtigte Scheidung zu rechnen ist, vgl. Bem. 2, b zu § 1402) und ist zur Ermöglichung des Rechtsstreits (z. B. zur Erlangung von Barmitteln behufs Erlegung des vom Anwalte geforderten Vorschusses) ein Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem die Frau der Zustimmung des Mannes bedarf (s. § 1395), so kann die Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Mann sie ohne ausreichenden Grund verweigert (§ 1402). Eine Haftung des Mannes für derartige Kosten findet daher im § 1387 keine Stütze, womit auch die Anwendbarkeit des § 1388 ausgeschlossen ist.

c) Die zweite Alternative des § 1387 Nr. 1 verpflichtet den Mann zur Tragung der Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau führt, sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen; nach § 1416 Abs. 1 ist dies der Fall hinsichtlich der Kosten eines Rechtsstreits zwischen den Ehegatten, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat. Der Mann, dem von der Frau die Tragung der Kosten eines von ihr gegen ihn anhängig gemachten Rechtsstreits angesonnen wird, braucht daher, um diesen Anspruch als unbegründet darzutun, lediglich darauf hinzuweisen, daß es sich ja um einen Rechtsstreit zwischen der Frau und ihm handelt, sohin die Ausnahme des § 1416 Abs. 1 Platz greift. Der Nachweis dafür, daß die Kosten dem Vorbehaltsgute nicht zur Last fallen, weil die Unterausnahme vorliege, daß der Mann die Kosten zu tragen habe, obliegt, wie nach der Fassung des § 1416 Abs. 1 nicht zu bezweifeln, der diese Behauptung aufstellenden Frau (vgl. Bem. 7, a zu § 1416), kann aber von ihr vor definitiver Erledigung des zwischen den Ehegatten schwebenden Rechtsstreits unmöglich geführt werden. Es beruht auf unzulässiger Umkehrung der Beweislast, wenn das Reichsgericht (RGE. Bd. 47 S. 74) ausführt, daß die Verpflichtung des Mannes zur Tragung der Prozeßkosten nur dann schlechthin in Wegfall komme, wenn die Kosten des Rechtsstreits dem Vorbehaltsgut unbedingt zur Last fallen.

d) Nach § 1394 kann die Frau Ansprüche, die ihr auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann zustehen, erst nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung gerichtlich geltend machen. Daß die dem Manne in den §§ 1385—1387 auferlegten Verpflichtungen Lasten seines Nutznießungsrechts darstellen, die korrespondierenden Ansprüche der Frau daher ihr „auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen den

Mann zustehen", ist unbestreitbar (vgl. Bem. 3 zu § 1394). Die gegenteilige Behauptung des Reichsgerichts (RGE. Bd. 47 S. 73: „ebensowenig läßt sich aus § 1394 entnehmen, daß der Ehemann zur Hergabe der Beträge erst nach Beendigung seiner Verwaltung und Nutznießung angehalten werden könne"; s. auch Beschl. d. OLG. Breslau vom 14. April 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 56 ff.) läßt jeden Versuch einer Begründung vermissen (nach Planck Bem. 1, d soll § 1394 nicht anwendbar sein, weil die Frau den Kostenvorschuß nur zur Befriedigung der Gläubiger verlange; eventuell müsse eine zwar nicht ausdrücklich ausgesprochene, aber aus dem Zwecke und dem Inhalte der fraglichen Vorschrift sich ergebende Ausnahme von § 1394 angenommen werden).

e) Ein Anspruch der Frau auf Zahlung der Kosten eines von ihr gegen den Mann geführten Prozesses könnte daher höchstens als (durch seinerzeitige Kostentragungspflicht des Mannes) bedingter und (nach Maßgabe des § 1394) betagter anerkannt werden. Eine Verpflichtung des Mannes, diese ihm möglicherweise später obliegende Verpflichtung im voraus zu erfüllen, d. h. der Frau diese Kosten vorzuschießen, kann umsoweniger angenommen werden, als das Gesetz, wenn es die Kostentragungspflicht zu einer Vorschußpflicht steigert, dies ausdrücklich hervorhebt (vgl. §§ 403 Satz 2, 811 Abs. 2 Satz 2, 1035 Satz 4). Daß diese ausdrückliche Hervorhebung einen überflüssigen Zusatz bilde, kann bei der sorgsam abwägenden Diktion des BGB. doch wohl nicht angenommen werden.

f) Gegen die Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung auf Leistung eines Kostenvorschusses im Scheidungsprozesse kommen noch die prozessualen Bedenken in Betracht, daß ZPO. § 627 eine ausdehnende Interpretation auf andere als die dort erwähnten einstweiligen Verfügungen nicht zuläßt, daß als Gericht der Hauptsache (ZPO. § 937) jedenfalls das mit dem Scheidungsprozesse befaßte Gericht nicht erachtet werden kann und daß einstweilige Verfügungen auf Zahlung einer Geldsumme nur bei Forderungen auf wiederkehrende Leistungen für zulässig zu erachten sind (vgl. insbesondere Gaupp-Stein und Seuffert a. a. O.).

g) Demgemäß ist die oben aufgeworfene Frage (nicht nur hinsichtlich eines Scheidungsprozesses, sondern allgemein) zu verneinen. Was die praktische Bedeutung dieses Ergebnisses anlangt, so mag zugegeben werden, daß hienach unter Umständen eine Frau trotz des Besitzes eines erheblichen eingebrachten Gutes zur Erbittung des Armenrechts genötigt sein kann. Allein der Grundsatz, daß vermögenslos auch derjenige ist, der nicht verwertbares Vermögen besitzt, ist dem BGB. nicht fremd (vgl. E. I § 1481 Abs. 2 und Bem. 1, b, α zu § 1602). Die gegenteilige Ansicht aber legt dem Manne ohne gesetzliche Grundlage die Verpflichtung auf, die frivolsten Prozesse der Frau gegen ihn durch Gewährung der hiezu erforderlichen Mittel selbst zu ermöglichen, und zwar vielfach selbst dann, wenn dem Mann oder der Frau das Armenrecht bewilligt ist (vgl. in ersterer Hinsicht Beschl. d. Kammerger. vom 18. Januar 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 84 ff., Entsch. d. Reichsger. vom 26. März 1906 Recht 1906 S. 564, Beschl. d. Reichsger. vom 9. Juli 1906 Jur. Wschr. 1906 S. 560 [and. Ans. Beschl. d. OLG. Hamburg vom 26. August 1903 Seuff. Arch. Bd. 59 Nr. 36], in letzterer Hinsicht Urt. d. OLG. Hamburg vom 20. März 1903 Seuff. Arch. Bd. 58 Nr. 239, Urt. d. OLG. Hamburg vom 18. Oktober 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 313 ff. [and. Ans. Entsch. d. Kammerger. vom 23. März 1904 Recht 1904 S. 530]; vgl. auch Beschl. d. OLG. Breslau vom 14. April 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 56, Urt. d. OLG. Hamburg vom 23. Dezember 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 314 ff., Beschl. d. OLG. Rostock vom 27. Juni 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 11 S. 95 und Pogge a. a. O.).

h) Hinsichtlich der übrigen Güterstände s. Vorbem. 1 Abs. 2 vor § 1426 (Gütertrennung), Bem. 4 zu § 1460 (allgemeine Gütergemeinschaft), Bem. 3 zu § 1529 (Errungenschaftsgemeinschaft), Bem. 2, f zu § 1549 (Fahrnisgemeinschaft).

4. Beweislast. Der Nachweis, daß die Kosten des von der Frau geführten Rechtsstreits dem Vorbehaltsgute zur Last fallen (§ 1387 Nr. 1), obliegt dem seine Haftung bestreitenden Manne (s. auch oben Bem. 3, c); dagegen hat die Frau hinsichtlich der Verteidigungskosten (§ 1387 Nr. 2) zu beweisen, daß die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten war oder mit Zustimmung des Mannes erfolgte.

5. Hinsichtlich der **Dauer** der Kostentragungspflicht des Mannes und seiner Haftung **„gegenüber der Frau"** (sowie deren Gläubigern, s. § 1388) gilt das in Bem. 3

15*

und 4 zu § 1385 Ausgeführte auch für § 1387; die **beschränkte Pfändbarkeit** der Früchte des eingebrachten Gutes (vgl. Bem. 7 zu § 1385) greift auch hinsichtlich der dem Manne gemäß § 1387 obliegenden Verpflichtungen Platz (ZPO. § 861).

6. **Abweichende Regelung** der Kostentragungspflicht des Mannes durch Ehevertrag ist zulässig (vgl. Bem. 5 zu § 1385). Für die Verteidigungskosten bestreitet dies Opet (Bem. 10), weil eine solche Vereinbarung der Stellung des Mannes als Haupt der Familie und Beschützer der Frau widersprechen würde. Allein die Verpflichtung des Mannes aus § 1387 Nr. 2 ist rein güterrechtlicher Natur, nicht Ausfluß einer Schutzpflicht des Mannes (M. IV, 124 ff., 203 ff.); ihrer Abänderung durch Ehevertrag dürfte daher kein Bedenken entgegenstehen; unter Umständen kann freilich eine solche Vereinbarung als gegen die guten Sitten verstoßend gemäß § 138 nichtig sein (Ehrlich S. 201 nimmt dies ausnahmslos an).

7. Hinsichtlich der **elterlichen Nutznießung** vgl. § 1654 Satz 2. Hienach gehören zu den den Gewalthaber treffenden Lasten auch die Kosten eines Rechtsstreits, der für das Kind geführt wird, sofern sie nicht dem freien Vermögen zur Last fallen, sowie die Kosten der Verteidigung des Kindes in einem gegen das Kind gerichteten Strafverfahren, vorbehaltlich der Ersatzpflicht des Kindes im Falle seiner Verurteilung. Ueber den Grund dieser von § 1387 abweichenden Regelung s. Bem. zu § 1654.

§ 1388.

Soweit der Mann nach den §§ 1385 bis 1387 der Frau gegenüber deren Verbindlichkeiten zu tragen hat, haftet er den Gläubigern neben der Frau als Gesammtschuldner.

E. II, 1287; III, 1871.

1. Während in den §§ 1385—1387 diejenigen Verpflichtungen aufgezählt sind, die dem Manne als Lasten der eheherrlichen Nutznießung der Frau gegenüber obliegen (vgl. Bem. 4 zu § 1385, Bem. 4 zu § 1386, Bem. 5 zu § 1387), erklärt der von der II. Komm. beschlossene § 1388 den Mann auch den Gläubigern der Frau gegenüber als für diese Verbindlichkeiten der Frau haftbar (P. IV, 179, 193; vgl. § 1088).

a) Die Verpflichtung des Mannes gegenüber den Gläubigern der Frau besteht nur, soweit der Mann der Frau gegenüber verpflichtet ist (vgl. z. B. § 103 und Bem. 3 zu § 1385).

b) Gemäß § 1388 haftet der Mann den Gläubigern für die in §§ 1385—1387 bezeichneten Verpflichtungen der Frau neben ihr als Gesamtschuldner, also nach Maßgabe der §§ 421 ff. (vgl. § 1459); s. auch ZPO. § 100 Abs. 4. Hat der Mann den Gläubiger befriedigt, so ist er nicht berechtigt, von der Frau Ersatz zu verlangen; dagegen ist die Frau, falls sie geleistet hat, berechtigt, in vollem Umfange vom Manne Ersatz zu verlangen, da ihr gegenüber der Mann zur Leistung verpflichtet ist (§§ 1385—1387, 426).

c) Den Gläubigern der Frau kann der Mann dieselben Einwendungen entgegensetzen wie der Frau selbst (P. IV, 179), z. B. daß die Aufwendung der Verteidigungskosten den Umständen nach nicht geboten gewesen (§ 1387 Nr. 2) oder daß die Haftung des Mannes mit Wirksamkeit gegen Dritte durch Ehevertrag ausgeschlossen sei (Bem. 5 zu § 1385, Bem. 4 zu § 1386, Bem. 6 zu § 1387; vgl. dagegen § 1088 Abs. 2; s. auch §§ 422—425).

d) Auch die dem Manne gemäß § 1388 obliegende persönliche Haftung gegenüber den Gläubigern der Frau ist unabhängig von der Höhe der Nutzungen des eingebrachten Gutes, daher auch unabhängig davon, ob das eingebrachte Gut irgendwelche Nutzungen abwirft und ob überhaupt ein eingebrachtes Gut der Frau vorhanden ist (vgl. Bem. 2 zu § 1385, Bem. 2 zu § 1386, Bem. 2 zu § 1387).

e) Hinsichtlich der Beweislast gilt für den Gläubiger, der auf Grund des § 1388 den Mann in Anspruch nimmt, das gleiche wie für die Frau, die gemäß §§ 1385—1387 die Haftung des Mannes geltend macht (vgl. Bem. 1, a zu § 1385, Bem. 3 zu § 1386, Bem. 4 zu § 1387).

f) Hinsichtlich der Frage, ob über die gesamtschuldnerische Haftung des Mannes für die der Frau obliegenden öffentlichen Lasten (§ 1385 Nr. 1) von Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten entschieden werden kann, s. G. Meikel in Bl. f. RA. Bd. 67 S. 399 ff.

2. Ueber das Verhältnis der Ehegatten zu dritten Personen hinsichtlich der im § 1384 erwähnten Lasten s. Bem. 5 zu § 1384.

3. Ueber die Unanwendbarkeit des § 1388 bei Nichtigkeit der Ehe s. Beschl. d. Reichsger. vom 16. März 1905 Jur. Wschr. 1905 S. 299 ff.

4. § 1388 gilt auch hinsichtlich der Haftung des Gewalthabers für die Lasten des der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögens (§ 1654).

§ 1389.

Der Mann hat den ehelichen Aufwand zu tragen.

Die Frau kann verlangen, daß der Mann den Reinertrag des eingebrachten Gutes, soweit dieser zur Bestreitung des eigenen und des der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu gewährenden Unterhalts erforderlich ist, ohne Rücksicht auf seine sonstigen Verpflichtungen zu diesem Zwecke verwendet.

E. I, 1328 Nr. 2; II, 1288; III, 1872.

1. **Grundgedanke.** Abs. 1 spricht einen das Wesen des gesetzlichen Güterstandes kennzeichnenden Gedanken aus: dem Rechte des Mannes auf Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes steht seine Verpflichtung zur Tragung des ehelichen Aufwandes gegenüber (M. IV, 163; P. IV, 176). Und wie ihm jene Nutzungen zustehen ohne Rücksicht auf die Höhe der ihm erwachsenden Lasten (Bem. 1 zu § 1383), so hat er umgekehrt auch den ehelichen Aufwand zu tragen ohne Rücksicht auf die Höhe der Nutzungen des eingebrachten Gutes, also auch dann, wenn ein solches gar nicht vorhanden ist (vgl. Bem. 2 zu § 1384, Bem. 2 zu § 1385, Bem. 2 zu § 1386, Bem. 2 zu § 1387).

Abs. 2 gewährt der Frau einen klagbaren Anspruch darauf, daß der Reinertrag des eingebrachten Gutes seinem Hauptzwecke, zur Bestreitung des Unterhalts der Familie zu dienen, unverkürzt zugeführt wird.

2. **Zu Abs. 1.**

a) Eine Definition des Begriffes „ehelicher Aufwand" hat der Gesetzgeber nicht für erforderlich erachtet (M. IV, 514; P. IV, 194). Der Natur der Sache nach besteht der eheliche Aufwand aus den Gesamtausgaben für die durch die eheliche Lebensgemeinschaft bedingten Bedürfnisse der Ehegatten und ihrer gemeinsamen Abkömmlinge (vgl. M. IV, 514: „Im allgemeinen umfaßt der eheliche Aufwand alle Aufwendungen für die persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge, also insbesondere die Aufwendungen für den Unterhalt derselben.")

Eine abschließende Aufzählung der hieher gehörigen Aufwendungen ist selbstverständlich nicht möglich; denn der Umfang des Aufwandes für die Ehezwecke ist verschieden je nach den Lebensverhältnissen, insbesondere nach dem Stande und Alter, den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen, der Zahl der Familienmitglieder, der Volks- und Ortssitte u. dgl.

Im einzelnen ist folgendes hervorzuheben:

α) Zum ehelichen Aufwande sind insbesondere zu rechnen die Ausgaben für Wohnung (auch für Wohnungs- und Wohnortswechsel), Nahrung, Kleidung, Beheizung, Beleuchtung, sowie die Kosten der Erziehung und des Unterrichts der Kinder, und zwar auch dann, wenn diese sich außerhalb des Elternhauses befinden, der Aufwand für Arzt und Pflege in Krankheitsfällen, für Kost und Lohn der Dienstboten oder anderer für häusliche Zwecke verwendeter Hilfskräfte. Zu den Dienstboten sind auch zu rechnen die im Haushalt eines Landwirts zu landwirtschaftlicher Arbeit verwendeten Knechte und Mägde, die sog. „Ehehalten"; gewerbliche Gehilfen in einem Erwerbsgeschäfte fallen dagegen nicht unter Abs. 1.

β) Als „ehelicher Aufwand" im Sinne des § 1389 Abs. 1 können außer den durch die Bedürfnisse der Ehegatten selbst veranlaßten Aufwendungen nur solche für die gemeinschaftlichen Abkömmlinge in Betracht kommen. Den gemeinschaftlichen ehelichen Kindern der Ehegatten stehen gleich die gemäß § 1699 als ehelich geltenden Kinder aus nichtiger Ehe, die durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder (§ 1719), die von den Ehegatten gemeinschaftlich an Kindes Statt angenommenen Kinder, sowie die von einem Ehegatten angenommenen Kinder des andern Ehegatten (§ 1757) und deren Abkömmlinge, soweit sich die Wirkungen der Annahme auf sie erstrecken (§ 1762). Dagegen fallen Aufwendungen für einseitige Abkömmlinge eines Ehegatten (Kinder aus andern Ehen, uneheliche Kinder der Frau,

durch Ehelichkeitserklärung legitimierte Kinder des Mannes, von einem Ehegatten an Kindes Statt angenommene Kinder, die nicht Kinder des andern Ehegatten sind) nicht unter § 1389, auch wenn solche Abkömmlinge im gemeinschaftlichen Haushalte der Ehegatten erzogen und verpflegt werden.

Das gleiche muß hinsichtlich der im gemeinsamen ehelichen Haushalte lebenden Eltern oder anderweitigen Verwandten der Ehegatten angenommen werden; die gegenteilige, in der II. Komm. geäußerte Ansicht, nach welcher auch der Unterhalt der Eltern eines Ehegatten unter § 1389 fallen soll (P. IV, 194), ist mit dem Wortlaute des Gesetzes („ehelicher Aufwand") unvereinbar und würde die Vorschriften über die Unterhaltspflicht (§§ 1601 ff.) in unzulässiger Weise erweitern (ebenso Planck Bem. 1, Schmidt Bem. 2; and. Ans. Neumann Note 1, Dernburg § 44, III). Gemäß § 1386 Abs. 1 Satz 2 und § 1388 ist allerdings der Mann in gewissem Umfange zur Tragung der von der Frau auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldeten Leistungen verpflichtet (vgl. Bem. 1, b zu § 1386).

γ) Maßgebend für die Höhe des ehelichen Aufwandes ist grundsätzlich der Mann zufolge seiner Stellung als Familienoberhaupt (§ 1354; s. unten unter c). Diesem Rechte des Mannes entspricht seine Pflicht, alle Aufwendungen zu tragen, die sich unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles als angemessen darstellen. Demgemäß ist er zu Aufwendungen nicht verpflichtet, die der wirtschaftlichen Lage der Ehegatten nicht entsprechen, oder den Mann zum Schuldenmachen nötigen, sofern dies nicht durch eine zwingende Veranlassung geboten oder unter außerordentlichen Umständen, wie z. B. bei Unglücks- oder Krankheitsfällen durch die Erfüllung einer höheren Pflicht bedingt ist. Anderseits wurde in der II. Komm. (P. IV, 194) ausdrücklich betont, daß je nach den Verhältnissen auch Ausgaben für wohltätige Zwecke oder gesellige Veranstaltungen zum ehelichen Aufwande zu rechnen sein können.

δ) Nicht zum ehelichen Aufwande gehören die Kosten der Eheschließung, die gemäß § 420 beiden Ehegatten je zur Hälfte zur Last fallen (M. IV, 163; vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 171) und ebensowenig die gemäß §§ 1385—1387 dem Manne obliegenden Leistungen.

b) Verhältnis des § 1389 Abs. 1 zu den §§ 1360, 1361, 1601 ff. Die Vorschriften, welche die Unterhaltspflicht des Mannes gegenüber der Frau und den gemeinschaftlichen Kindern regeln (§§ 1360, 1361, 1601 ff.), erleiden durch § 1389 keine Einschränkung, aber auch keine Erweiterung (s. oben unter a, β; vgl. auch Urt. d. OLG. Hamburg vom 12. April 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 312 ff.). Die selbständige Bedeutung des § 1389 neben jenen Vorschriften besteht darin, daß

α) gewisse, nicht zum Unterhalte der erwähnten Personen gehörige Aufwendungen (s. oben unter a) als „ehelicher Aufwand" dem Manne zur Last fallen, und daß

β) auf Grund des § 1389 die Frau einen selbständigen Anspruch darauf hat, daß der Mann seiner Unterhaltspflicht gegenüber den gemeinschaftlichen Abkömmlingen nachkommt (vgl. Bem. 9 zu § 1360).

Ueber das Verhältnis des § 1389 zu § 1418 Abs. 1 Nr. 2 s. Bem. 3, b, α zu § 1418.

c) Geltendmachung des Anspruchs aus § 1389 Abs. 1. Nach § 1389 Abs. 1 kann die Frau beanspruchen, daß der eheliche Aufwand vom Manne getragen werde. Der Mann kann hienach insbesondere für derartige Aufwendungen von der Frau keinen Ersatz begehren (vgl. § 1390), während die Frau, falls sie Bedürfnisse, die zum ehelichen Aufwande gehören, aus ihren Mitteln bestritten hat, gegenüber dem Manne ersatzberechtigt ist (s. auch oben unter b, β). Die Höhe des ehelichen Aufwandes bestimmt, wie oben unter a, γ erwähnt, der Mann, da es sich hiebei um eine das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffende Angelegenheit handelt (§ 1354 Abs. 1). Nach § 1354 Abs. 2 ist die Frau nicht verpflichtet, der Entscheidung des Mannes Folge zu leisten, wenn sich die Entscheidung als Mißbrauch seines Rechtes darstellt. Zur Erzwingung einer den Verhältnissen der Ehegatten entsprechenden Bemessung des ehelichen Aufwandes wird der Frau aber auch die (der Realisierung der aus § 1354 entspringenden Rechte dienende) Klage

auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft (s. Vorbem. VIII vor § 1353) eingeräumt werden müssen (and. Ans. anscheinend Opet Bem. 1, Schmidt Bem. 3). Nach Planck Bem. 1 soll diese Klage der Frau zwar zustehen, wenn der Mann den ehelichen Aufwand zu eng bemißt, indem er das eheliche Gemeinschaftsleben in einer der Lebensstellung und den Vermögensverhältnissen der Gatten nicht entsprechenden zu dürftigen Weise gestaltet; wenn dagegen der Mann das eheliche Gemeinschaftsleben in einer über die Verhältnisse der Gatten hinausgehenden Art und Weise gestaltet und der hiefür gemachte Aufwand den Vermögensverhältnissen der Gatten nicht entspricht, so könne die Frau dies rechtlich überhaupt nicht hindern, weil bei den gesetzlichen Güterständen der von der Frau zu leistende Beitrag unabhängig von der Größe des vom Manne gemachten Aufwandes sei und die Frau daher kein rechtliches Interesse habe, einem übermäßigen Aufwande zu widersprechen, während bei den Gütergemeinschaftssystemen der Mann über das Gesamtgut frei verfügen könne. Allein hieraus folgt lediglich, daß die Frau kein pekuniäres Interesse an der Beschränkung übermäßigen ehelichen Aufwandes habe. Die Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft dient aber keineswegs ausschließlich pekuniären Interessen. Daß die Frau (wenn auch nicht gerade pekuniär) im höchsten Maße daran interessiert sein kann, daß der Mann nicht durch ein Uebermaß des ehelichen Aufwandes die eheliche Gemeinschaft gefährdet, steht wohl außer Zweifel. Die praktische Bedeutung der Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft ist freilich im Hinblick auf § 888 Abs. 2 ZPO. (s. Vorbem. VIII, a vor § 1353) gering.

d) Verhältnis zu Dritten. § 1389 begründet lediglich eine Verpflichtung des Mannes gegenüber der Frau. Inwieweit dritte Personen für Leistungen zum ehelichen Aufwande vom Manne oder der Frau oder von beiden Ersatz zu beanspruchen berechtigt sind, bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen. Ist die Frau hienach Schuldnerin des Dritten geworden, so wird hiedurch allein eine gesamtschuldnerische Haftung des Mannes nicht begründet (vgl. dagegen § 1388). Von besonderer Bedeutung für die hier einschlägigen Verhältnisse sind die Grundsätze über die Schlüsselgewalt der Frau (s. § 1357 und Bem. hiezu).

3. **Zu Abs. 2.**

a) Nur der Frau, nicht auch den gemeinschaftlichen Abkömmlingen, gibt Abs. 2 einen selbständigen Rechtsanspruch (P. IV, 195, 196). Soweit Interessen der Abkömmlinge in Frage kommen, werden sie von der Frau vertreten.

b) Der Mann ist nur eingeschränkt hinsichtlich seiner Pflicht zur Bestreitung des Unterhalts der Frau und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge; eine Verpflichtung des Mannes zur Bestreitung seines eigenen Unterhalts ist selbstverständlich durch § 1389 Abs. 2 nicht aufgestellt worden.

c) Die Vorschrift des § 1389 Abs. 2 erstreckt sich nur auf den vom Manne tatsächlich erzielten Reinertrag, ohne Rücksicht darauf, welcher Reinertrag bei ordnungsmäßiger Verwaltung hätte erzielt werden können (ebenso Planck Bem. 2, Opet Bem. 6, a, Schmidt Bem. 5, a, δ, Neumann Note 4, Kuhlenbeck Note 3, Meisner Bem. 2, Fischer-Henle Note 4; vgl. dagegen § 1418 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2).

d) Aus Abs. 2 folgt das Recht der Frau, gegen den Mann auf Erfüllung seiner Verwendungspflicht oder auf Schadensersatz Klage zu erheben. Diese Ansprüche können schon vor Beendigung des eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts geltend gemacht werden (§ 1394 Satz 2; D. 192). Hat der Mann seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt (was schon dann anzunehmen ist, wenn nicht mindestens der Unterhalt gewährt wird, der der Frau und den Abkömmlingen bei ordnungsmäßiger Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes zukommen würde), so kann die Frau auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen (§ 1418 Abs. 1 Nr. 2).

e) Nach § 861 ZPO. sind die von dem Ehemann erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes der Pfändung nicht unterworfen, soweit sie zur Erfüllung der dem Manne seiner Ehefrau, seiner früheren Ehefrau oder seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines standesmäßigen Unterhalts erforderlich sind; der

Widerspruch kann auch von der Ehefrau nach § 766 ZPO. geltend gemacht werden.

f) Daß die Voraussetzungen des Abs. 2 vorliegen, hat die Frau zu beweisen (Eck-Leonhard S. 421).

4. Eine **Vereinbarung der Ehegatten**, wodurch der Inhalt des § 1389 abgeändert wird, muß als dem Wesen der Ehe widerstreitend und daher gemäß § 138 nichtig erachtet werden (im Ergebnis ebenso Planck Bem. 3, c zu § 1432, Opet Bem. 7, Schmidt Bem. 6, Ehrlich S. 201; and. Ans. Wieruszowski Bd. 1 S. 65 ff., der gerade in der Zulässigkeit vertragsmäßiger Abänderung der Normen des § 1389 den wichtigsten Unterschied von den Vorschriften über die Unterhaltspflicht erblickt).

5. Ueber die Verpflichtung des Mannes zur Tragung des ehelichen Aufwandes und die Beitragspflicht der Frau bei **Gütertrennung** s. § 1427 (vgl. auch § 1371). Bei **allgemeiner Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft und Fahrnisgemeinschaft** fällt der eheliche Aufwand dem Gesamtgute zur Last (§§ 1458, 1529 Abs. 1, 1549).

§ 1390.

Macht der Mann zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so kann er von der Frau Ersatz verlangen, sofern nicht die Aufwendungen ihm selbst zur Last fallen.

E. I, 1324 Abs. 1, 595; II, 1289; III, 1373.

1. § 1390 regelt den Ersatzanspruch des Mannes für Aufwendungen zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes. Während E. I in Ansehung verschiedener die Verwaltung des eingebrachten Gutes betreffender Fragen auf die einschlägigen Normen über den Auftrag (E. I §§ 591—595) verwiesen hatte, erachtete es die II. Komm. als angemessen, die sich aus der entsprechenden Anwendung dieser Normen ergebenden Rechtssätze unmittelbar auszusprechen (P. IV, 173). Einen derartigen Rechtssatz enthält § 1390 (vgl. §§ 670, 1049).

a) Ueber den Begriff der „Aufwendungen" s. Bem. zu § 670. Hat der Mann der Frau zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes Dienste geleistet, so kann er auch dann hiefür keinen Ersatz beanspruchen, wenn die Dienste zu seinem Gewerbe oder seinem Berufe gehören (vgl. dagegen § 1835 Abs. 2). Ueber die Frage, inwieweit Zeitversäumnis als „Aufwendung" zu erachten ist, s. Bem. 2, c zu § 1835.

b) Ersatzberechtigt ist der Mann nur für Aufwendungen, die er zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes der Frau macht. Die Kosten der Nutznießung, insbesondere die durch die Gewinnung der Nutzungen entstehenden Kosten fallen dem Manne selbst zur Last (§ 1384); das gleiche gilt für die Kosten der Erhaltung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände (§ 1384), für die dem Manne als Lasten der Nutznießung auferlegten Verpflichtungen (§§ 1385 bis 1387) und für den ehelichen Aufwand (§ 1389).

Inwieweit der Mann für Aufwendungen, die er für die Person der Frau oder für das Vorbehaltsgut gemacht hat, Ersatz zu beanspruchen berechtigt ist, bemißt sich nach allgemeinen Grundsätzen, insbesondere den Bestimmungen über Auftrag und Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 662 ff., 677 ff.; vgl. dagegen § 1648).

c) Hinsichtlich des Umfangs des dem Manne zustehenden Ersatzanspruchs ist nicht der objektive, sondern der subjektive Maßstab aufgestellt. Entscheidend ist demgemäß nicht, ob die Aufwendungen wirklich erforderlich waren, sondern, ob der Mann bei Anwendung der ihm obliegenden Sorgfalt (s. §§ 1359, 1374 und Bem. hiezu) sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte (vgl. Bem. zu § 670). Demgemäß kann der Mann z. B. unter Umständen selbst dann Ersatz verlangen, wenn er einen angeblichen Gläubiger der Frau befriedigt hat, während die Schuld in Wirklichkeit nicht bestanden hat (Planck Bem. 1).

d) Der Inhalt des dem Manne nach § 1390 zustehenden Ersatzanspruchs bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 256, 257. Im einzelnen ist folgendes hervorzuheben:

α) Die Frau hat den vom Manne aufgewendeten Betrag oder bei Aufwendung anderer Gegenstände als Geld den als Ersatz ihres Wertes

zu zahlenden Betrag von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen (§ 256 Satz 1; dies könnte nach der Entstehungsgeschichte des § 1390 [vgl. P. IV, 196, 192, 174, E. II, 1289, 601, E. III, 1373, 657] zweifelhaft sein, folgt aber aus der nunmehrigen Fassung des Gesetzes). Praktisch ist die Verzinsungspflicht der Frau jedoch ohne erhebliche Bedeutung, da sie gemäß § 256 Satz 2 für die Zeit der eheherrlichen Nutznießung in Wegfall kommt.

β) Hat der Mann zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes eine Verbindlichkeit eingegangen, so kann er, soweit er nach § 1390 ersatzberechtigt ist, Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen; ist die Verbindlichkeit noch nicht fällig, so kann die Frau, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten (§ 257).

γ) Anspruch auf Vorschuß hat der Mann nicht (vgl. dagegen § 669; über den der Frau auf Grund der Schlüsselgewalt zustehenden Anspruch auf Vorschuß s. Bem. 3, a, β zu § 1357).

δ) Im Gegensatze zum Nießbrauche (vgl. § 1049 Abs. 2) steht dem Manne ein Recht auf Wegnahme einer Einrichtung, mit der er eine zum eingebrachten Gute gehörende Sache versehen hat, nicht zu (anders E. I §§ 1292, 1010 Abs. 1, 936 Abs. 3).

2. Geltendmachung des Ersatzanspruchs. Der Mann kann seine Ersatzansprüche aus § 1390 unbehindert durch die für Ansprüche der Frau gezogene Schranke des § 1394 auch während der Dauer seiner Verwaltung und Nutznießung geltend machen (Bem. 7 zu § 1394). Ein Bedürfnis hiezu wird sich freilich nicht häufig ergeben, da der Mann sich auf einfacherem Wege gemäß §§ 1376 Nr. 1, 1375, 1379 Befriedigung verschaffen kann. Selbstverständlich können auch die Gläubiger des Mannes dessen Ersatzanspruch pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen.

3. Die Verjährung des dem Manne nach § 1390 zustehenden Anspruchs ist gehemmt, solange die Ehe besteht (§§ 204 Satz 1, 205).

4. Beweislast. Der den Anspruch aus § 1390 erhebende Mann hat zu beweisen, daß er die behaupteten Aufwendungen zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes gemacht hat und daß er sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte; der Frau obliegt der Nachweis, daß die Aufwendungen dem Manne selbst zur Last fallen.

5. Abweichende Regelung der Ersatzansprüche des Mannes durch Ehevertrag ist zulässig; die Wirkung einer solchen Vereinbarung gegenüber dritten Personen bemißt sich nach § 1435 (Opet Bem. 3).

6. Hinsichtlich der Pflicht des Mannes zur Herausgabe des eingebrachten Gutes und zur Rechenschaftslegung über die Verwaltung (vgl. E. I §§ 1324, 591, 592) s. § 1421 und Bem. hiezu.

§ 1391.

Wird durch das Verhalten des Mannes die Besorgniß begründet, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden, so kann die Frau von dem Manne Sicherheitsleistung verlangen.

Das Gleiche gilt, wenn die der Frau aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zustehenden Ansprüche auf Ersatz des Werthes verbrauchbarer Sachen erheblich gefährdet sind.

E. I, 1292, 1005; II, 1290; III, 1374.

1. **Grundsätzliche Regelung.** Gegen die sich aus der Verwaltung des eingebrachten Gutes durch den Mann ergebenden Gefahren ist die Frau im allgemeinen durch die Gestaltung des eheherrlichen Verwaltungsrechts (s. insbesondere §§ 1375 ff.) hinreichend geschützt. Demgemäß gewährt das BGB. der Frau keinen allgemeinen Anspruch auf Sicherung ihres eingebrachten Gutes und insbesondere (im Gegensatze zu früheren Rechten, s. M. IV, 185 ff.) weder ein gesetzliches Pfandrecht am Vermögen des Mannes noch einen gesetzlichen Titel auf Bestellung einer Hypothek an dessen Grundstücken (vgl. Bem. zu § 1113, Bem. 1 zu § 1844). Nur unter besonderen Umständen können gewisse Sicherungsmaßregeln von der Frau gefordert werden (§§ 1391 bis 1393).

§ 1391 gewährt in zwei verschiedenen Fällen (Abs. 1 und 2) der Frau das Recht, vom Manne Sicherheitsleistung zu verlangen (vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 255, BLR. Tl. I cap. 6 § 25).

2. **Voraussetzung des Anspruchs auf Sicherheitsleistung.**

a) Gemäß § 1391 Abs. 1 kann die Frau vom Manne Sicherheitsleistung verlangen, wenn dessen Verhalten die Besorgnis begründet, daß die Rechte der Frau (§§ 1373 ff.) derart verletzt werden, daß das eingebrachte Gut erheblich gefährdet erscheint (vgl. § 1051).

α) Das Verhalten des Mannes kann sowohl in Handlungen (z. B. Verfügung über eingebrachtes Gut ohne die gemäß § 1375 erforderliche Zustimmung der Frau) als in Unterlassungen (Vernachlässigung der Verwaltungspflicht, s. § 1374 Satz 1) bestehen. Selbstverständlich kann auch eine einzige Maßregel des Mannes den Tatbestand des § 1391 Abs. 1 erfüllen, während anderseits unter Umständen eine größere Anzahl geringfügiger Rechtsverletzungen zur Anwendbarkeit der Vorschrift nicht ausreicht.

β) Vorausgesetzt wird eine „erhebliche" Gefährdung, d. h. die naheliegende Gefahr einer wesentlichen Schädigung des eingebrachten Gutes; der in der Reichstagskommission gestellte Antrag auf Streichung des Wortes „erheblich" wurde abgelehnt, um Schikanen der Frau zu verhüten; „denn selten werde ein Mann so verwalten können, daß in allen Punkten die Frau die Fürsorglichkeit der Verwaltung unbedingt zugebe" (RTK. 246).

γ) Ein Verschulden des Mannes (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) ist zur Anwendbarkeit des § 1391 Abs. 1 nicht erforderlich; es genügt, daß das Verhalten des Mannes auf Unfähigkeit oder Unerfahrenheit beruht (Urt. d. Reichsger. vom 23. Februar 1905 RGE. Bd. 60 S. 184, Urt. d. Oberst. LG. München vom 2. Mai 1904 Samml. n. F. Bd. 5 S. 199).

δ) Nicht erforderlich ist ferner, daß bereits eine Schädigung der Frau eingetreten und hiedurch ein Ersatzanspruch derselben erwachsen ist.

ε) Vermögensverfall des Mannes oder schlechte Verwaltung seines eigenen Vermögens allein gibt der Frau keinen Anspruch auf Sicherheitsleistung aus § 1391 Abs. 1 (ebenso Planck Bem. 2, a, Urt. d. Reichsger. vom 6. April 1905 Recht 1905 S. 529, Urt. d. OLG. Naumburg vom 3. Dezember 1901 Seuff. Arch. Bd. 57 Nr. 83; and. Ans. Dernburg § 47 Anm. 3, Eck-Leonhard S. 427 Anm. 4; hinsichtlich des § 1391 Abs. 2 s. unten unter b, γ), ist aber anderseits zur Begründung des Anspruchs aus § 1391 Abs. 1 auch nicht erforderlich.

b) Nach § 1391 Abs. 2 kann die Frau Sicherheitsleistung verlangen, wenn die ihr aus der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung zustehenden Ansprüche auf Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen (§ 92) erheblich (d. h. hier mit hoher Wahrscheinlichkeit) gefährdet sind (vgl. § 1067 Abs. 2).

α) Im Gegensatze zum Abs. 1 (s. oben unter a, δ) handelt es sich bei Abs. 2 sowohl um bereits entstandene als auch um künftig entstehende Ansprüche (P. IV, 199 ff.).

β) Von Bedeutung ist lediglich die Gefährdung bestimmter Ansprüche der Frau, nämlich der Ansprüche auf Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen (vgl. § 1376 Nr. 1 und Bem. 2, a zu § 1376); solche Ansprüche ergeben sich insbesondere aus § 1377 Abs. 3, sowie aus § 1377 Abs. 2, sofern der Mann Geld, statt es verzinslich anzulegen, für sich verbraucht hat. Ein in der II. Komm. gestellter Antrag, das Recht der Frau auf Sicherheitsleistung auch bei Gefährdung ihres Anspruchs auf Ersatz oder Rückgabe des beweglichen Ehegutes überhaupt anzuerkennen, wurde abgelehnt (P. IV, 177).

γ) Auf welchen Umständen die Gefährdung beruht, ist für die Anwendbarkeit des § 1391 Abs. 2 ohne Belang, es kann daher hier auch unverschuldeter Vermögensverfall des Mannes von Bedeutung sein (Urt. d. Reichsger. vom 23. Februar 1905 RGE. Bd. 60 S. 182 ff. und vom 6. April 1905 Recht 1905 S. 529; vgl. dagegen oben unter a, ε).

3. **Inhalt des Anspruchs auf Sicherheitsleistung.**

a) Der Anspruch auf Sicherheitsleistung gemäß § 1391 Abs. 1 bezweckt Sicherung gegen künftige Verletzung der Rechte der Frau. Ueber die

Höhe der zu leistenden Sicherheit entscheidet das richterliche Ermessen, wobei insbesondere die Größe der drohenden Gefahr und der Wert der gefährdeten Bestandteile des eingebrachten Gutes in Berücksichtigung zu ziehen sind. Die ihr bereits erwachsenen Ersatzansprüche kann die Frau beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 1391 Abs. 1 gemäß § 1394 sofort klageweise geltend machen.

b) Der Anspruch aus § 1390 Abs. 2 bezweckt Sicherung der schon entstandenen und noch entstehenden Ansprüche der Frau auf Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen. Die Höhe der zu leistenden Sicherheit bemißt sich hier, soweit bereits entstandene Ansprüche in Frage kommen, nach deren Höhe, soweit es sich um künftige Ansprüche handelt, nach den unter a erwähnten Gesichtspunkten. Erfüllung der schon entstandenen Ersatzansprüche kann die Frau trotz Vorhandenseins der Voraussetzungen des § 1391 Abs. 2 nur verlangen, wenn es sich um Zuwiderhandlung gegen § 1377 Abs. 2 handelt; hinsichtlich der Ansprüche aus § 1377 Abs. 3 s. Bem. 4, c zu § 1377. Durch die Befriedigung bereits entstandener Ersatzansprüche wird das Recht auf Sicherheitsleistung wegen Gefährdung künftiger Ersatzansprüche selbstverständlich nicht ausgeschlossen.

4. Die Art der Sicherheitsleistung ist (abgesehen von den Vorschriften der §§ 1392, 1393) nicht besonders bestimmt; es entscheiden daher die allgemeinen Vorschriften der §§ 232 ff. Zu den dort erwähnten Sicherungsmitteln gehört auch die Bestellung von Hypotheken an inländischen Grundstücken (§ 238). Findet eine solche Hypothekbestellung gemäß § 1391 statt, so kann im Falle des Abs. 1 die Hypothek, da das Bestehen und die Höhe eines Ersatzanspruchs noch nicht feststeht, nur den Charakter einer Sicherungshypothek (§§ 1184 ff., s. insbesondere § 1190) haben (vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 254, bayr. Hyp.G. vom 1. Juni 1822 § 12 Ziff. 6).

5. Die Kosten der Sicherheitsleistung fallen dem Manne zur Last (Opet Bem. 4, c, Planck Bem. 4).

6. Die Geltendmachung des der Frau durch § 1391 (Abs. 1 u. 2) gewährten Anspruchs auf Sicherheitsleistung erfolgt im Wege der Klage, die schon während der Dauer der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung erhoben werden kann (§ 1394 Satz 1). Beim Vorhandensein der prozessualen Voraussetzungen kann selbstverständlich auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung (ZPO. §§ 935 ff.) oder eines Arrestes (ZPO. §§ 916 ff.; vgl. Urt. d. Reichsger. vom 25. Januar 1902 Gruchot, Beitr. Bd. 46 S. 655 ff., Dernburg § 47 Anm. 4) in Frage kommen.

Ein Recht der Frau, nach rechtskräftiger Verurteilung des Mannes zur Sicherheitsleistung Sequestration des eingebrachten Gutes zu verlangen (vgl. § 1052), besteht nicht.

Gemäß § 1418 Nr. 1 kann übrigens die Frau auch sofort auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen, wenn die Voraussetzungen des § 1391 gegeben sind (vgl. Bem. 3, a zu § 1418).

7. Hinsichtlich der **Anfechtbarkeit** einer vom Manne der Frau gewährten Sicherheitsleistung entscheiden die allgemeinen Grundsätze der §§ 29 ff. KO., §§ 1 ff. Anf.Ges. vom 21. Juli 1879 (vgl. § 25 Nr. 2 KO. ält. Fass., § 3 Nr. 4 Anf.Ges. ält. Fass., P. IV, 198 ff., 210, 212, VI, 762 ff., Denkschr. z. KO. S. 20 ff.). Hienach ist insbesondere die Anfechtung auf Grund des § 31 Nr. 2 oder § 32 Nr. 1 KO. (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 3. Mai 1901 Jur. Wschr. 1901 S. 385 ff.) sowie auf Grund des § 3 Nr. 2 des Anf.Ges. (Urt. d. Reichsger. vom 4. März 1904 RGE. Bd. 57 S. 161 ff., s. auch Urt. d. Reichsger. vom 20. April 1906 Jur. Wschr. 1906 S. 390 ff. hinsichtlich der Beweislast) nicht ausgeschlossen.

8. Eine **Vereinbarung** der Ehegatten, durch welche die der Frau nach § 1391 zustehenden Ansprüche beseitigt oder geschmälert werden, wird regelmäßig gegen die guten Sitten verstoßen und daher gemäß § 138 nichtig sein (Ehrlich S. 202 ff.; and. Ans. Opet Bem. 4, f).

Haben die Ehegatten ein besonderes Rechtsverhältnis vereinbart, so finden auch hinsichtlich der Sicherstellung der Frau die für dieses Rechtsverhältnis maßgebenden Vorschriften, nicht diejenigen des § 1391, Anwendung (vgl. z. B. hinsichtlich des uneigentlichen Nießbrauchs [Bem. 2, a, γ zu § 1376] § 1067 Abs. 2).

9. Ueber **Hemmung der Verjährung** durch die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung (§ 202 Abs. 2) s. Bd. I Bem. zu § 202.

§ 1392.

Liegen die Voraussetzungen vor, unter denen der Mann zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist, so kann die Frau auch verlangen, daß der Mann die

zum eingebrachten Gute gehörenden Inhaberpapiere nebst den Erneuerungsscheinen bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank mit der Bestimmung hinterlegt, daß die Herausgabe von dem Manne nur mit Zustimmung der Frau verlangt werden kann. Die Hinterlegung von Inhaberpapieren, die nach § 92 zu den verbrauchbaren Sachen gehören, sowie von Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheinen kann nicht verlangt werden. Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit Blankoindossament versehen sind.

Ueber die hinterlegten Papiere kann der Mann auch eine Verfügung, zu der er nach § 1376 berechtigt ist, nur mit Zustimmung der Frau treffen.

E. I, 1292; II, 1291; III, 1875.

1. Inhalt der Vorschrift im allgemeinen. § 1392 gewährt der Frau (neben §§ 1391, 1393) ein weiteres Sicherungsmittel gegen Gefährdung ihres eingebrachten Gutes durch den Mann, indem ihr hiedurch das Recht eingeräumt wird, unter gewissen Voraussetzungen die **Hinterlegung** bestimmter Wertpapiere zu verlangen. Während im § 232 (vgl. § 234) von Sicherheitsleistung durch Hinterlegung von Wertpapieren die Rede ist, die dem Sicherheitsleistungspflichtigen oder einem Dritten gehören, handelt es sich hier um Wertpapiere, die sich im Eigentume der Frau und (gemäß § 1373) im Besitze des sicherheitsleistungspflichtigen Mannes befinden. Nach E. I §§ 1292, 1036 sollten auch in dieser Beziehung die Vorschriften über den Nießbrauch entsprechende Anwendung finden (M. IV, 191). In der II. Komm. war man darüber einverstanden, daß die sich hieraus ergebende Rechtsstellung des Mannes dem ehelichen Verhältnisse nicht entspreche, daß jedoch eine Sicherung der Frau gegen die mit der Natur der fraglichen Papiere verbundene Verlustgefahr geboten, eine unbedingte Verpflichtung des Mannes aber zur Umschreibung der Papiere auf den Namen der Frau unzweckmäßig und mit der Vertrauensstellung des Mannes nicht vereinbar sei (P. IV, 178; vgl. § 1082).

2. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1392 ist, daß der Mann zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist, daß also entweder

a) durch das Verhalten des Mannes die Besorgnis begründet wird, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden (§ 1391 Abs. 1, Bem. 2, a zu § 1391), oder daß

b) die der Frau aus der Verwaltung und Nutznießung zustehenden Ansprüche auf Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen erheblich gefährdet sind (§ 1391 Abs. 2, Bem. 2, b zu § 1391).

Handelt es sich lediglich um den Schutz der Frau gegen den Verlust von Wertpapieren der im § 1392 erwähnten Art, so kann die Frau selbstverständlich nicht neben der gemäß § 1392 begehrten Hinterlegung noch Sicherheitsleistung nach § 1391 verlangen; sind dagegen noch weitere Bestandteile des eingebrachten Gutes gefährdet, so kann die Frau von beiden Schutzmitteln Gebrauch machen.

3. Gegenstand der Hinterlegung sind:

a) die zum eingebrachten Gute gehörenden Inhaberpapiere (§§ 793 ff., 1195, HGB. § 179 Abs. 2; vgl. Vorbem. vor § 793);

b) deren Erneuerungsscheine (Talons, s. § 805);

c) die zum eingebrachten Gute gehörenden Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind (HGB. §§ 363 ff., WO. Art. 9, 12).

4. Nicht hinterlegt zu werden brauchen:

a) Inhaberpapiere, die nach § 92 (Abs. 1 oder 2) zu den verbrauchbaren Sachen gehören; hieher sind z. B. zu rechnen Banknoten, zum Umsatze bestimmte mit einem Blankogiro versehene Wechsel, Inhaberpapiere, die zum Betriebsfonds eines Erwerbsgeschäfts der Frau gehören, nicht aber Kautionswechsel (vgl. P. IV, 785; s. auch Bem. 2, a, β zu § 1376);

b) Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine (Coupons); die Hinterlegungspflicht hinsichtlich dieser Papiere würde die eheherrliche Nutznießung in unzulässiger Weise erschweren (vgl. dagegen § 234 Abs. 2).

Hinterlegt der Mann freiwillig solche Papiere, so tritt die mit der gemäß § 1392 erfolgten Hinterlegung verbundene Rechtswirkung (s. unten Bem. 6) nicht ein.

5. Art der Hinterlegung.

a) Die Hinterlegung muß bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank erfolgen.

α) Ueber die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Hinterlegungsstellen entscheiden die landesgesetzlichen Vorschriften; die Landesgesetze können über die Hinterlegung nähere Bestimmungen treffen, insbesondere den Nachweis der Empfangsberechtigung regeln und vorschreiben, daß die hinterlegten Gelder und Wertpapiere gegen die Verpflichtung zur Rückerstattung in das Eigentum des Fiskus oder der als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt übergehen, daß der Verkauf der hinterlegten Sachen von Amts wegen angeordnet werden kann, sowie daß der Anspruch auf Rückerstattung mit dem Ablauf einer gewissen Zeit oder unter sonstigen Voraussetzungen zugunsten des Fiskus oder der Hinterlegungsanstalt erlischt (EG. Art. 144, 145 und Bem. hiezu).

Für Preußen kommt in Betracht: Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879, abgeändert durch Art. 84 des AG. z. BGB. vom 20. September 1899, ferner Art. 85 dieses Gesetzes, Gem. Erl. vom 17/18. Dezember 1899;

für Bayern: AG. zum GVG. Art. 76 in der durch AG. z. BGB. Art. 167, XXII festges. Fassung, VO. vom 18. Dezember 1899, das gerichtliche Hinterlegungswesen betr. (Hinterlegungsordnung; G. u. VBl. 1899 S. 1033 ff.), Min.Bekanntm. vom 27. und 28. Dezember 1899 (Just.Min.Bl. 1899 S. 1079 ff., 1080 ff.), VO. vom 25. Dezember 1899, Erhebung von Hinterlegungsgebühren betr. (G. u. VBl. 1899 S. 1235 ff.), Bekanntm. vom 12. Januar 1900, die Erhebung von Hinterlegungsgebühren betr. (Just.Min.Bl. 1900 S. 301 ff.), Bekanntm. vom 28. Dezember 1899, die Uebertragung der Besorgung des gerichtl. Hinterlegungswesens an die Kgl. Bank betr. (G. u. VBl. 1899 S. 1249), Reglement für die Hinterlegungsstellen bei der Kgl. bayr. Bank vom 28. Dezember 1899 (Just.Min.Bl. 1899 S. 1124 ff.), Bekanntm. vom 27. Dezember 1900, das Hinterlegungswesen in Straubing betr. (G. u. VBl. 1901 S. 10), Bekanntm. vom 20. Mai 1901, die Hinterlegung zu offenem Depot betr. (G. u. VBl. 1901 S. 448 ff.), Just.Min.-Bekanntm. vom 20. Mai 1901, die Hinterlegung von Mündelpapieren zu offenem Depot bei der Kgl. Bank betr. (Just.-Min.Bl. 1901 S. 409 ff.), Bekanntm. vom 27. Januar 1905, die Behandlung der Depositen bei den Kgl. Bankkassen betr. (G. u. VBl. 1905 S. 14);

für Sachsen: VO. zur Ausführung einiger mit dem BGB. zusammenhängender Reichsgesetze vom 24. Juli 1899 §§ 101 ff.; VO. zur Ausführung der gesetzl. Bestimmungen über die Angel. der freiw. Gerichtsb. u. des Hinterlegungswesens vom 25. Juli 1899 §§ 64 ff.;

für Württemberg: Ausf.G. z. BGB. u. zu dessen Nebengesetzen vom 28. Juli 1899 Art. 143 ff.;

für Baden: Gesetz, das Hinterlegungswesen betr. (Hinterlegungsordnung) vom 7. Juni 1884, abgeändert durch Art. 37 des Ges., die Ausf. des BGB. betr., vom 17. Juni 1899.

Hinsichtlich der übrigen Bundesstaaten s. die Bem. zu EG. Art. 144 u. 145.

β) Ueber die Hinterlegung bei der Reichsbank s. §§ 12 ff. des Bankges. vom 14. März 1875.

γ) Die Frau kann gemäß § 1392 verlangen, daß der Mann die fraglichen Papiere „bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank" hinterlegt. Ob der Mann oder die Frau zu entscheiden hat, wo hinterlegt werde, erscheint zweifelhaft. Der Wortlaut des Gesetzes ist mit beiden Auffassungen vereinbar. Für das Wahlrecht des Mannes spricht allerdings nicht die (hieher nicht verwertbare) Analogie des § 1082 Satz 2 (wie Planck Bem. 2 zu § 1392 annimmt), wohl aber der Grundsatz des § 262 und die in P. IV, 178 („nach seiner Wahl") deutlich zum Ausdrucke gekommene Willensmeinung des Gesetzgebers (ebenso Fischer-Henle Note 4; and. Ans. Opet Bem. 3, Schmidt Bem. 2, c).

b) Die Hinterlegung muß mit der Bestimmung erfolgen, daß die Herausgabe von dem Manne nur mit Zustimmung der Frau verlangt werden kann: erfolgt die Hinterlegung ohne diese Bestimmung, so tritt die

in Bem. 6 erwähnte Rechtswirkung nicht ein (E. II § 1291 hatte Hinterlegung in der Weise vorgeschrieben, „daß der Anspruch auf Herausgabe von den Ehegatten nur gemeinschaftlich geltend gemacht werden kann", vgl. P. VI, 322, s. auch § 1082 Satz 1).

c) Der Hinterlegungsschein ist dem Manne auszuhändigen.

6. Die **Rechtswirkung** der gemäß § 1392 erfolgten Hinterlegung ist eine doppelte:

a) Die Herausgabe der hinterlegten Wertpapiere kann von dem Manne nur mit Zustimmung der Frau verlangt werden;

b) über die hinterlegten Papiere kann der Mann nur mit Zustimmung der Frau verfügen (s. Bem. 3 zu § 1375); dies gilt auch insoweit, als der Mann nach § 1376 (Nr. 2 und 3) zur Verfügung ohne Zustimmung der Frau befugt wäre; eine Verfügung ohne Zustimmung der Frau ist unwirksam. Ueber den Begriff der Zustimmung s. §§ 182 ff. Der Erteilung der Zustimmung durch die Frau steht die Ersetzung ihrer Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht (§ 1379) gleich.

Die §§ 372 ff. finden auf eine gemäß § 1392 erfolgte Hinterlegung keine Anwendung.

Ist landesgesetzlich (vgl. EG. Art. 145, s. o. Bem. 5, a, α) vorgeschrieben, daß die hinterlegten Wertpapiere gegen die Verpflichtung zur Rückerstattung Eigentum des Fiskus oder der Hinterlegungsstelle werden, so gelten die erwähnten Beschränkungen des Mannes für den Anspruch auf Rückerstattung.

7. Die **Kosten** der Hinterlegung fallen dem Manne zur Last (vgl. Bem. 5 zu § 1391).

8. Die gemäß § 1392 begründete Hinterlegungspflicht kann der Mann dadurch **abwenden,** daß er von den ihm nach § 1393 zustehenden Befugnissen Gebrauch macht.

9. Die **Geltendmachung** des Anspruchs auf Hinterlegung erfolgt im Wege der Klage, die schon vor Beendigung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung erhoben werden kann (§ 1394 Satz 1; s. auch § 1418 Nr. 1, Bem. 6 zu § 1391).

10. Eine **Vereinbarung** der Ehegatten, wodurch der der Frau gemäß § 1392 zustehende Anspruch beseitigt oder geschmälert wird, muß gemäß § 138 für nichtig erachtet werden (ebenso Ehrlich S. 202 ff.; and. Ans. Opet Bem. 8; vgl. Bem. 8 zu § 1391).

11. Ueber die Hinterlegungspflicht des **Gewalthabers,** des **Vormundes** und des **Vorerben** s. §§ 1667 Abs. 2 Satz 4, 1814 ff., 2116.

§ 1393.

Der Mann kann die Inhaberpapiere, statt sie nach § 1392 zu hinterlegen, auf den Namen der Frau umschreiben oder, wenn sie von dem Reiche oder einem Bundesstaat ausgestellt sind, in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln lassen.

E. II, 1292; III, 1376.

1. Für den Fall, daß die Frau von dem ihr durch § 1392 eingeräumten Rechtsbehelfe Gebrauch macht, gewährt § 1393 dem Manne die Möglichkeit, eine Hinterlegung abzuwenden und zwar dadurch, daß er (nach seiner Wahl) die zum eingebrachten Gute der Frau gehörenden Inhaberpapiere entweder

a) **auf den Namen der Frau umschreiben** oder,

b) wenn sie vom Reiche oder einem Bundesstaat ausgestellt sind, **in Buchforderungen** gegen das Reich oder den Bundesstaat **umwandeln** läßt (vgl. P. IV, 178, 196, VI, 275 ff.).

2. **Voraussetzung** für die Anwendbarkeit des § 1393 ist natürlich die Zulässigkeit der hier erwähnten Maßregeln.

a) Die Umschreibung einer auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibung auf den Namen eines bestimmten Berechtigten kann nur durch den Aussteller erfolgen, der aber zur Umschreibung nicht verpflichtet ist (§ 806). Nach EG. Art. 101 bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt welche den Bundesstaat oder ihm angehörende Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes abweichend von der Vorschrift des § 806 Satz 2 BGB. verpflichten, die von ihnen ausgestellten, auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen auf den Namen eines bestimmten Berechtigten umzuschreiben, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche

die sich aus der Umschreibung einer solchen Schuldverschreibung ergebenden Rechtsverhältnisse, mit Einschluß der Kraftloserklärung, regeln. Eine Außerkurssetzung findet nicht mehr statt (EG. Art. 176, vgl. Bem. zu § 806, EG. Art. 101 und 176; s. auch EG. Art. 174 und Bem. hiezu).

b) Ueber die Umwandlung in Buchforderungen vgl.:
- α) für das Reich Ges., betr. das Reichsschuldbuch, vom 31. Mai 1891 (s. auch Ausführungsbestimmungen des Bundesrats zu diesem Gesetze vom 21. Januar 1892 bayr. Just.Min.Bl. 1892 S. 95 ff.);
- β) für Preußen Ges., betr. das Staatsschuldbuch, vom 20. Juli 1883 mit Nachträgen vom 12. April 1886 und 8. Juni 1891, abgeändert durch Art. 16 des AG. z. BGB. vom 20. September 1899;
- γ) für Sachsen Ges., das Staatsschuldbuch betr., vom 25. April 1884, abgeändert durch § 52 des AG. z. BGB. vom 18. Juni 1898 und durch Ges. vom 11. Juli 1906 (s. auch VO., die Ausf. des Ges. über das Staatsschuldbuch vom 25. April 1884 betr., vom 17. November 1884, abgeändert durch § 54 der VO. zur Ausf. d. BGB. vom 6. Juli 1899);
- δ) für Hessen Ges. vom 27. März 1898, betr. die Einrichtung eines Staatsschuldbuchs (s. auch Bekanntm. vom 11. Januar 1901);
- ε) für Sachsen-Weimar Ges. vom 20. Januar 1900 (s. auch Ausf.VO. vom 30. Juli 1900);
- ζ) für Bremen Ges. vom 2. Dezember 1898 (s. auch Regul. d. Fin.-Deput. vom 26. Februar 1899);
- η) für Elsaß-Lothringen AG. z. BGB. vom 17. April 1899 § 43.

Vgl. auch EG. Art. 50, 97 und Bem. hiezu.

Ist die Umschreibung oder Umwandlung nicht möglich, so verbleibt es bei der Hinterlegungspflicht des Mannes gemäß § 1392.

3. Die **Wirkung** der im § 1393 erwähnten Maßregeln besteht:
- a) bei der Umschreibung darin, daß der Mann über das Inhaberpapier nur mehr nach den Grundsätzen verfügen kann, welche für die Verfügung über Namenpapiere maßgebend sind, während
- b) die Wirkung der Umwandlung in eine Buchforderung sich nach den in Bem. 2, b, α—η erwähnten Gesetzen bestimmt.

4. Die **Kosten** der im § 1393 erwähnten Maßregeln fallen dem Manne zur Last (vgl. Bem. 5 zu § 1391).

5. Ueber die analogen Befugnisse des **Gewalthabers, Vormundes und Vorerben** s. §§ 1667 Abs. 2 Satz 4, 1815, 2117.

§ 1394.

Die Frau kann Ansprüche, die ihr auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann zustehen, erst nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung gerichtlich geltend machen, es sei denn, daß die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau nach § 1391 Sicherheitsleistung verlangen kann. Der im § 1389 Abs. 2 bestimmte Anspruch unterliegt dieser Beschränkung nicht.

E. I, 1292, 1004, 1324 Abs. 2; II, 1293; III, 1377.

1. **Grundgedanke.** Nach E. I § 1324 Abs. 2 sollte beiden Ehegatten die Geltendmachung der aus der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung entstehenden gegenseitigen Ansprüche schon vor der Beendigung des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes freistehen. Die II. Komm. beschloß, in dieser Hinsicht die Frau zu beschränken. Es geschah dies nicht lediglich um der Erhaltung des ehelichen Friedens willen, was zu gleicher Beschränkung auf Seite des Mannes hätte führen müssen, vielmehr wurde namentlich in Betracht gezogen, „daß es mit der Selbständigkeit der Verwaltung des Mannes nicht vereinbar sei, wenn die Frau wegen jeder angeblichen Verletzung seiner Verpflichtung zur ordnungsmäßigen Verwaltung ihn nötigen könne, die Meinungsverschiedenheit vor Gericht zum Austrage zu bringen"; man wollte nicht „die Frau rechtlos machen, sondern ihr lediglich die Beschreitung des Rechtswegs nur in solchen Fällen ermöglichen, in denen ein ernstliches Interesse der Frau dies erfordere" (P. IV, 202). Hinsichtlich des Mannes s. unten Bem. 7.

2. Nach § 1394 **Satz 1** ist die gerichtliche Geltendmachung gewisser Ansprüche der Frau grundsätzlich **bis zur Beendigung der eheherrlichen Verwaltung und Nutz-**

nießung ausgeschlossen. Ueber die Gründe der Beendigung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung s. Vorbem. 1 und 2 vor § 1418.

Dieser zeitlichen Beschränkung unterliegen aber lediglich diejenigen Ansprüche der Frau, die ihr auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gemäß §§ 1373—1393 gegen den Mann zustehen (also z. B. der Anspruch auf Ersatz wegen Zuwiderhandlung des Mannes gegen die Vorschrift des § 1377 Abs. 2). Nicht hieher gehören demgemäß z. B. der Anspruch der Frau auf Ausgleichung gemäß § 1417 (vgl. Bem. 4 zu § 1417), Ansprüche aus der Verwaltung ihres Vorbehaltsguts (vgl. § 1430), Ansprüche, die mit dem ehelichen Verhältnis überhaupt nicht zusammenhängen (z. B. Ersatzansprüche aus unerlaubten Handlungen des Mannes, der Anspruch auf Rückzahlung eines dem Manne von der Frau gewährten Darlehens), der Anspruch aus § 1372 Abs. 1 Satz 1 (vgl. Bem. 1, a zu § 1372).

3. Ausnahmen. Schon während der Dauer der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung können von der Frau geltend gemacht werden:

a) der Anspruch auf Sicherheitsleistung auf Grund des § 1391 Abs. 1 und 2;

b) alle übrigen Ansprüche der Frau, vorausgesetzt, daß sie nach § 1391 Abs. 1 oder Abs. 2 berechtigt wäre, Sicherheit zu verlangen (§ 1394 Satz 1; P. IV, 202); ob sie von diesem Rechte Gebrauch macht oder nicht, kommt nicht in Betracht; sie kann also beim Vorhandensein dieser Voraussetzung sofort den Hauptanspruch geltend machen, ohne vorher Sicherheit zu verlangen. Ist der in Frage stehende Anspruch an sich erst nach Beendigung der eheherrlichen Verwaltung oder Nutznießung fällig (wie z. B. der Ersatzanspruch aus § 1377 Abs. 3 für den regelmäßigen Fall, daß nicht die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes vorherige Leistung des Ersatzes erfordert, oder der Anspruch auf Herausgabe des eingebrachten Gutes [§ 1421; vgl. Urt. d. Reichsger. vom 19. Dezember 1905 Jur. Wschr. 1906 S. 139 ff.]), so wird durch das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1391 eine frühere Fälligkeit nicht herbeigeführt (s. auch ZPO. §§ 257—259);

c) der Anspruch der Frau aus § 1389 Abs. 2 (§ 1394 Satz 2).

Keine Ausnahme von dem Grundsatze des § 1394 Satz 1 besteht für den Anspruch aus § 1374 Satz 2 (Bem. 6 zu § 1374) und für die Ansprüche aus §§ 1385 bis 1387 (Bem. 3, d zu § 1387).

4. Durch § 1394 wird nur die **gerichtliche Geltendmachung** der bezeichneten Ansprüche der Frau hinausgeschoben. Ueber den Begriff der „gerichtlichen Geltendmachung" s. Bem. 2, b zu § 1380. Geltendmachung im Wege der außergerichtlichen Aufrechnung (§§ 387 ff.) ist daher jederzeit zulässig (s. auch § 1406 Nr. 3).

5. Der **Zustimmung des Mannes** bedarf die Frau zur gerichtlichen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes gegen den Mann nicht (§ 1407 Nr. 2).

6. § 1394 gilt auch für den **gesetzlichen Vertreter** und für die **Rechtsnachfolger** der Frau. Dagegen unterliegen die Gläubiger der Frau bei der Geltendmachung der der Frau gegen den Mann zustehenden Ansprüche, die sie sich im Wege der Zwangsvollstreckung haben überweisen lassen, nicht der im § 1394 bestimmten Beschränkung (§ 1411 Abs. 1 Satz 2).

7. Der **Mann** ist bei Geltendmachung der ihm gegen die Frau zustehenden Ansprüche (s. z. B. § 1390), gleichviel, auf welchem Grunde dieselben beruhen, einer zeitlichen Beschränkung nicht unterworfen. Dies gilt selbstverständlich auch für seinen gesetzlichen Vertreter, seine Rechtsnachfolger und Gläubiger.

8. Die **Verjährung** der den Ehegatten gegen einander zustehenden Ansprüche ist gehemmt, solange die Ehe besteht (§§ 204 Satz 1, 205).

9. **Beseitigung** der Schranke des § 1394 durch Ehevertrag dürfte zulässig sein, sofern nicht im einzelnen Falle ein Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138) vorliegt (ebenso Opet Bem. 4).

§ 1395.

Die Frau bedarf zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes.

E. I, 1300; II, 1294; III, 1378.

1. Grundsätzliche Regelung. In den §§ 1395—1407 ist die **Verfügungsmacht der Frau** gegenüber dem eingebrachten Gute behandelt. Wie schon in Vor-

bem. II vor § 1353 ausgeführt, ist die Frau an sich weder unmittelbar infolge des Abschlusses der Ehe, noch mittelbar infolge des Güterrechts in ihrer Geschäftsfähigkeit (und ebensowenig in ihrer Prozeßfähigkeit) beschränkt; zur Sicherung der Rechte des Mannes am eingebrachten Gute der Frau ist diese aber beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande hinsichtlich ihrer Verfügungsmacht (und demgemäß auch hinsichtlich der prozessualen Sachlegitimation) gewissen Beschränkungen unterworfen. Dabei schließt sich das BGB., was die rechtliche Konstruktion dieses Verhältnisses anlangt, nicht an § 135 (Veräußerungsverbot zugunsten einer bestimmten Person) an, behandelt vielmehr die Verfügungen der Frau über eingebrachtes Gut auch gegenüber Dritten ähnlich wie Verfügungen über fremde Sachen und macht hienach (unter Anlehnung an die Vorschriften der §§ 108 ff. über die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte Minderjähriger) die Wirksamkeit von Verfügungen der Frau über eingebrachtes Gut nicht nur gegenüber dem Manne, sondern zugunsten eines jeden (also auch der Frau selbst) von der Einwilligung des Mannes abhängig (§§ 1395—1398; M. IV, 222 ff.; Urt. d. Reichsger. vom 20. Februar 1903 RGE. Bd. 54 S. 46).

Bei Rechtsgeschäften dagegen, durch die sich die Frau lediglich zu einer Leistung verpflichtet, begnügt sich das Gesetz mit der Vorschrift, daß die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber nur eintritt, wenn dieser dem Rechtsgeschäfte zugestimmt hat, während er andernfalls nur verpflichtet ist, das Rechtsgeschäft, soweit das eingebrachte Gut bereichert wird, nach den Vorschriften der §§ 812 ff. gegen sich gelten zu lassen (§ 1399).

2. Gemäß § 1395 bedarf die Frau grundsätzlich der Einwilligung des Mannes **zur Verfügung über eingebrachtes Gut.**

a) Die Beschränkung des § 1395 bezieht sich nur auf das eingebrachte Gut der Frau (§ 1363); über das Vorbehaltsgut kann sie ohne Einwilligung des Mannes frei verfügen (Bem. 5, b zu § 1363).

b) Ueber den Begriff der „Verfügung" s. Bem. 3, a zu § 1375 und die dort zitierten weiteren Bem. Der Antrag, den Rechtsgeschäften, durch welche die Ehefrau über eingebrachtes Gut verfügt, diejenigen gleichzustellen, durch welche sie sich zu einer solchen Verfügung verpflichtet, wurde in der II. Komm. abgelehnt, weil es als willkürlich erscheinen müsse, die obligatorischen Rechtsgeschäfte dieser Art anders zu behandeln, als andere obligatorische Rechtsgeschäfte der Ehefrau (P. IV, 180; s. auch M. IV, 229 ff.); auf solche Rechtsgeschäfte findet daher § 1399 Anwendung (vgl. Bem. 2, b zu § 1399). Verpachtung oder Vermietung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Grundstücks ist keine Verfügung, sondern ein unter § 1399 fallendes Rechtsgeschäft (Urt. d. Reichsger. vom 22. März 1904 RGE. Bd. 58 S. 36 ff.; s. auch Urt. d. Reichsger. vom 25. April und 24. Oktober 1902 RGE. in StS. Bd. 35 S. 201 ff., S. 402 ff.).

Ueber die Frage, ob die Erteilung der erforderlichen Einwilligung selbst als „Verfügung" zu erachten ist, s. Bem. 2, b, γ und δ zu § 1487, Bem. 2, a, γ zu §§ 1821, 1822.

3. **Einwilligung des Mannes.**

a) Rechtliche Natur. Die durch § 1395 geforderte Mitwirkung des Mannes hat nicht die Bedeutung, daß dadurch sein eigenes Recht auf den Erwerber übertragen, sondern daß durch seine Einwilligung der Uebergang des Rechtes der Frau ermöglicht wird; der Mann schließt daher die dinglichen Rechtsgeschäfte nicht als Mitkontrahent ab, sondern seine Einwilligung stellt sich als ein zu jenen Rechtsgeschäften hinzutretendes Rechtsgeschäft dar, woraus folgt, daß er aus jenen Rechtsgeschäften persönlich nicht haftet (M. IV, 226). Die Einwilligung (vorherige Zustimmung, s. §§ 182, 183) des Mannes ist ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft (§§ 130 ff.).

b) Sie kann sowohl gegenüber der Frau als gegenüber dem Dritten erfolgen, dem gegenüber die Frau zu verfügen beabsichtigt. Ueber die Frage, ob die Frau auf Grund einer ihr vom Manne erteilten Vollmacht trotz der Vorschrift des § 181 die Einwilligung des Mannes namens desselben wenigstens gegenüber dem Dritten erklären könne, s. Huther im Zentral-Bl. Bd. 4 S. 182 ff., Dennler ebenda S. 331, Huther ebenda S. 471 ff., Planck Bem. 4 zu § 1409.

c) Die Einwilligung ist bis zur Vornahme der Verfügung widerruflich; der Widerruf kann sowohl der Frau als dem Dritten gegenüber erklärt werden (§ 183 und Bem. hiezu).

d) Die Einwilligungserklärung bedarf nicht der für die Verfügung selbst bestimmten Form (§ 182 Abs. 2). Sie kann daher auch stillschweigend

erteilt werden und wird insbesondere regelmäßig in der Mitunterzeichnung einer von der Frau ausgestellten Verpflichtungserklärung zu erblicken sein (vgl. Beschl. d. Kammerger. vom 18. Juni 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 343; s. auch Urt. d. OLG. Marienwerder vom 7. Juli 1899 Seuff. Arch. Bd. 55 Nr. 79 über Akzeptation eines von der Frau ausgestellten Wechsels). Für den Nachweis der Einwilligung des Mannes gegenüber dem Grundbuchamt ist die Vorschrift des § 29 GBO. maßgebend (Beschl. d. Kammerger. vom 12. Mai 1902, 29. Februar 1904 und des OLG. Kolmar vom 19. Dezember 1905, Rspr. d. OLG. Bd. 5 S. 415 ff., Bd. 8 S. 333, Bd. 12 S. 153 ff.). Hinsichtlich der Einwilligung zu einseitigen Rechtsgeschäften der Frau (§ 1398) s. §§ 182 Abs. 3, 111 Satz 2, 3 (Erfordernis der Schriftlichkeit, vgl. Bem. 5 zu § 1398).

e) Ueber Ersetzung der Zustimmung des Mannes durch das Vormundschaftsgericht s. § 1402.

4. Zu Rechtsgeschäften, durch welche die Frau **lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt**, also Rechte erwirbt oder von Verbindlichkeiten befreit wird, ist die Einwilligung des Mannes nicht erforderlich (M. IV, 228; vgl. Bem. zu § 107 und Bem. 2, c zu § 1399); der Erwerb aus solchen Rechtsgeschäften wird regelmäßig eingebrachtes Gut (§ 1363). Nicht hieher zu rechnen ist aber der Erwerb eines Grundstücks unter gleichzeitiger Hypothekbestellung für den Kaufschilling oder einen Teil desselben; ein derartiges Rechtsgeschäft fällt vielmehr (als Belastung des eingebrachten Gutes) unter § 1395 (vgl. Bem. 2, a, β, αα zu § 1445 und die dort erwähnte Literatur und Praxis; and. Ans. Beschl. d. Kammerger. vom 19. Oktober 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 9 S. 446 ff., Neumann Vorbem. 3, a vor § 1395).

5. Daß die Frau zu **Verfügungen von Todes wegen** und zwar sowohl zu einseitigen (§ 1937) als zu vertragsmäßigen (§ 1941) der Einwilligung des Mannes nicht bedarf, folgt aus ihrer grundsätzlich unbeschränkten Geschäftsfähigkeit (vgl. Raabe in D. Jur.Z. 1903 S. 498, Wittmaack ebenda 1904 S. 115; s. auch E. I § 1300 und P. IV, 180). Die Vorschrift des § 1516 beruht auf andern Gesichtspunkten, vgl. Bem. hiezu.

6. **Nicht erforderlich** ist die Zustimmung des Mannes:

a) wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe der Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist (§ 1401);

b) wenn der Mann der Frau die Einwilligung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erteilt hat oder die Frau mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt, falls eine Verfügung in Frage steht, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt (§ 1405);

c) zur Vornahme einer Verfügung gegenüber dem Manne (§ 1406 Nr. 3);

d) zu Verfügungen über Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat, es sei denn, daß ein Vermerk zugunsten des Mannes im Reichs- oder Staatsschuldbuch eingetragen ist (§ 9 des Ges. betr. das Reichsschuldbuch vom 31. Mai 1891 in der durch EG. Art. 50 festgesetzten Fassung, EG. Art. 97, vgl. Bem. 2, b zu § 1393).

e) S. ferner für Preußen AG. z. BGB. Art. 18 § 4, für Bayern AG. z. BGB. Art. 50 Abs. 3, 109.

Keine Einschränkung des § 1395 enthält § 1407, da es sich bei dieser Gesetzesstelle nur um prozessuale Rechte handelt, während für Verfügungen im Laufe solcher Rechtsstreitigkeiten § 1395 Platz greift (Opet Bem. 5; and. Ans. Schmidt Bem. 3, Neumann Note 6, s. aber Schmidt selbst Bem. 6, b zu § 1407 und Neumann Note I, 2 zu § 1407).

7. Beschränkungen in der Verfügung über eingebrachtes Gut, denen die Frau **aus andern Rechtsgründen** unterliegt, werden durch § 1395 selbstverständlich nicht berührt. Die in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Frau bedarf daher neben der in § 1395 geforderten Einwilligung des Mannes der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters nach Maßgabe der §§ 106 ff. (vgl. Bem. 7 zu § 1399).

8. Die **Rechtswirksamkeit** von Verfügungen der Frau, die sie entgegen der Vorschrift des § 1395 **ohne Einwilligung des Mannes** vornimmt, bemißt sich nach den §§ 1396—1398. Nach § 1404 muß die sich aus § 1395 ergebende Beschränkung der Frau ein Dritter auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau eine Ehefrau ist.

9. Ueber die Befugnis des **Mannes** zu Verfügungen über eingebrachtes Gut der Frau s. §§ 1375 ff.



§ 1396.

Verfügt die Frau durch Vertrag ohne Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung des Mannes ab.

Fordert der andere Theil den Mann zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Erklärung nur ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung der Frau gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam. Die Genehmigung kann nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

Verweigert der Mann die Genehmigung, so wird der Vertrag nicht dadurch wirksam, daß die Verwaltung und Nutznießung aufhört.

E. I, 1300; II, 1295; III, 1879.

1. Gemäß § 1395 bedarf die Frau zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes. Liegt diese Einwilligung vor, so wird die Verfügung der Frau mit dem Abschlusse des Rechtsgeschäfts wirksam (falls der Wirksamkeit nicht andere Gründe entgegenstehen; s. auch Bem. 5 zu § 1398). **Den Einfluß des Mangels der gemäß § 1395 erforderlichen Einwilligung des Mannes auf die rechtliche Wirksamkeit einer von der Frau über eingebrachtes Gut getroffenen Verfügung** behandeln die §§ 1396—1398.

Hiebei unterscheidet das Gesetz zwischen Verfügungen der Frau durch Vertrag (§§ 1396, 1397) und solchen durch einseitiges Rechtsgeschäft (§ 1398), entsprechend den Vorschriften über die Rechtswirksamkeit der von einem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abgegebenen Willenserklärungen (§§ 108, 109, 111, 114); § 1396 entspricht dem § 108.

2. Bei Verträgen (§§ 145 ff.) bewirkt der Mangel der nach § 1395 erforderlichen Einwilligung des Mannes einen **Schwebezustand**. Der Vertrag ist nicht nichtig, sondern besteht; er ist vorläufig unwirksam, kann aber durch Genehmigung (= nachträgliche Zustimmung, § 184) mit rückwirkender Kraft zu voller Wirksamkeit gelangen (sog. „schwebende Unwirksamkeit"; vgl. Bd. I Bem. zu §§ 108, 109 und Einl. vor dem dritten Abschnitte des 1. Buches). Diese schwebende Unwirksamkeit gilt nicht nur gegenüber dem Manne, sondern gegenüber jedem Dritten, also auch der Frau selbst (Bem. 1 zu § 1395, Planck Bem. 2; and. Ans. Opet Bem. 2 zu § 1400). Demgemäß steht, wenn die Frau ohne Genehmigung des Mannes durch Vertrag über das Eigentum an einer zum eingebrachten Gute gehörenden beweglichen Sache verfügt hat, dem Erwerber vor der Genehmigung des Mannes der Anspruch auf Herausgabe (§ 985) nicht zu (Urt. d. Reichsger. vom 20. Februar 1903 RGE. Bd. 54 S. 44 ff.).

3. Hinsichtlich der **Einzelvorschriften des Abs. 1 und 2** ist im allgemeinen auf die Bem. zu § 108 zu verweisen und nur folgendes hervorzuheben:

a) Die Genehmigung und die Verweigerung der Genehmigung sind einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärungen (§§ 130 ff.); sie sind nicht widerruflich und an die Beobachtung irgendwelcher Form nicht gebunden; beide können daher auch stillschweigend (durch konkludente Handlungen des Mannes) erfolgen (vgl. Bem. zu §§ 182, 184).

b) Im Falle der Genehmigung wird der Vertrag als von Anfang an wirksam angesehen, da die Genehmigung auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurückwirkt, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist. Ist durch die Genehmigungserklärung selbst „etwas Anderes bestimmt", so liegt eine beschränkte Genehmigung vor, die der Verweigerung der Genehmigung gleichzustellen ist. Durch die Rückwirkung der Genehmigung werden Verfügungen nicht unwirksam, die vor der Genehmigung über den Gegenstand des Vertrags von dem Manne getroffen worden oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt sind (§ 184 und Bem. hiezu).

c) Die Willensäußerung des Mannes über Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung kann grundsätzlich sowohl der Frau als auch dem anderen Teile gegenüber erklärt werden (§ 182 Abs. 1; M. IV, 227); über die durch § 1396 Abs. 2 Satz 1 festgesetzte Ausnahme s. unten unter e, α.

d) Wird die Genehmigung verweigert oder steht fest, daß sie nicht mehr erteilt werden kann, so steht damit außer Zweifel, daß es bei der (bis dahin nur vorläufigen) Unwirksamkeit des Vertrags verbleibt; der Vertrag gilt als von Anfang an unwirksam.

e) Aufforderung zur Erklärung. Aus Rücksicht auf den durch den Vertrag gebundenen andern Vertragschließenden (M. IV, 227), der an der Beendigung des Schwebezustandes häufig interessiert sein wird, gewährt das Gesetz demselben die Möglichkeit, durch eine an den Mann gerichtete Aufforderung zur Erklärung über die Genehmigung eine Entscheidung über den Rechtsbestand des Vertrags herbeizuführen. Die „Aufforderung" ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung (§§ 130 ff.), an keine Form gebunden und hat folgende rechtliche Wirkungen:

α) Ist die Aufforderung erfolgt, so kann die Erklärung des Mannes über Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung (abweichend von der Regel des § 182 Abs. 1; s. Bem. hiezu) nur mehr dem andern Teile, nicht mehr der Frau gegenüber erfolgen (s. oben unter c).

β) Eine vor der Aufforderung der Frau gegenüber (nicht auch dem Dritten selbst gegenüber) erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird durch die Aufforderung unwirksam. Da das Gesetz nur von der „Genehmigung" (= nachträgliche Zustimmung, § 184) spricht, ist diese Bestimmung unanwendbar, wenn der Mann vor der Aufforderung der Frau (oder dem Dritten) gegenüber seine Einwilligung (= vorherige Zustimmung, § 183) erklärt hat; dieselbe bleibt also trotz nachträglicher Aufforderung wirksam (ebenso Fischer-Henle Note 5).

γ) Ist die Aufforderung ergangen, so kann die Genehmigung nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung (§ 130) erklärt werden. Diese Frist ist eine Präklusivfrist; Nichterklärung gilt als Verweigerung, d. h. es tritt definitive Unwirksamkeit des Vertrags ein. Ueber die Berechnung der zweiwöchigen Frist s. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2.

f) Hat der andere Teil an den Mann eine Aufforderung nach § 1396 Abs. 2 nicht ergehen lassen, so dauert das Genehmigungsrecht des Mannes und damit der Schwebezustand des Vertrags grundsätzlich unbeschränkt fort. Freilich wird aus dem späteren Verhalten des Mannes in der Regel eine stillschweigende Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung entnommen werden können.

4. Der **Abs. 3 des** § 1396 weicht von der analogen Vorschrift des § 108 Abs. 3 („ist der Minderjährige unbeschränkt geschäftsfähig geworden, so tritt seine Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des Vertreters") ab. Eine Bestimmung des Inhalts, daß **nach Beendigung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung** die Genehmigung der Frau an die Stelle der Genehmigung des Mannes trete, hielt E. I nicht für erforderlich, weil im Hinblick auf die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit der Frau schon „der Wegfall der ehelichen Nutznießung und Verwaltung als solche die Konvaleszenz der dinglichen Verfügung der Ehefrau bewirkt" (M. IV, 227). In der II. Komm. war man damit einverstanden, daß ein solches Rechtsgeschäft nach dem durch argumentum a potiori anwendbaren § 153 E. II (jetzt § 185) mit der Beendigung des Güterstandes wirksam werde, vorausgesetzt, daß es nicht vorher durch die Verweigerung der Genehmigung von seiten des Ehemanns endgültig beseitigt sei (P. IV, 180). Hienach ist anzunehmen, daß ein von der Frau ohne die nach § 1395 erforderliche Einwilligung des Mannes geschlossener Vertrag, falls eine Aufforderung nach § 1396 Abs. 2 an den Mann nicht ergangen ist, durch die Beendigung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung wirksam wird. Hat der Mann während der Dauer seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts die Genehmigung (auf Aufforderung oder ohne Aufforderung) verweigert oder gilt seine Genehmigung gemäß § 1396 Abs. 2 Satz 2 als verweigert, so tritt eine Konvaleszenz des Vertrags durch Beendigung der Verwaltung und Nutznießung nicht ein (§ 1396 Abs. 3); die Frau kann dem Vertrag auch durch Genehmigung keine Wirksamkeit mehr verleihen.

Ist die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung eingetreten, bevor eine Aufforderung nach § 1396 Abs. 2 an den Mann ergangen ist, so ist für eine solche Aufforderung kein Raum mehr; hat der andere Teil den Mann zur Erklärung über die Genehmigung aufgefordert, der Mann aber eine Erklärung nicht abgegeben, so wird der Vertrag wirksam, wenn vor dem Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung endigt (Planck Bem. 3 zu §§ 1396, 1397, Schmidt Bem. 7, Opet Bem. 4, Neumann Note 2, Cosack II § 295, IV, 4, a, δ, Dernburg § 46,

III, 1, Meisner Bem. 1, a, Fischer-Henle Note 9, Fränkel S. 42; and. Ans. Endemann II § 177 Note 11, der eine besondere Bestätigung durch die Frau für erforderlich hält).

5. **Beweislast** (vgl. Bem. zu §§ 108, 109):

a) Der Beweis, daß der Mann zu dem von der Frau geschlossenen Vertrage seine Zustimmung (Einwilligung oder Genehmigung) erteilt hat, obliegt demjenigen, der die Wirksamkeit des Vertrags behauptet.

b) Hat der andere Teil den Mann zur Erklärung über die Genehmigung aufgefordert, so hat derjenige, der die Wirksamkeit des Vertrags behauptet, zu beweisen, daß die Genehmigung nach dieser Aufforderung erteilt wurde.

c) Den Zeitpunkt der Aufforderung dagegen hat zu beweisen, wer die Unwirksamkeit des Vertrags behauptet.

6. **Bei Ersetzung der vom Manne verweigerten Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht** (§ 1402) wird der Vertrag als von Anfang an wirksam angesehen, sobald die Ersetzung gemäß FG. § 53 wirksam geworden ist; § 1396 Abs. 2 ist in diesem Falle nicht anwendbar; ebensowenig erscheint die entsprechende Anwendung des § 1448 Abs. 3 als zulässig (vgl. Planck Bem. 5).

7. Ueber das **Widerrufsrecht des andern Teils** s. § 1397 und Bem. hiezu.

8. **Nicht anwendbar** ist § 1396:

a) auf Verträge, durch welche die Frau lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt (vgl. Bem. 4 zu § 1395, Bem. 2, b zu § 1398);

b) auf Verträge, durch die sich die Frau zur Verfügung über eingebrachtes Gut verpflichtet (vgl. Bem. 2, b zu § 1395, Bem. 2, c zu § 1398, Bem. 2, b zu § 1399);

c) auf vertragsmäßige Verfügungen der Frau über Vorbehaltsgut (vgl. Bem. 2, a zu § 1395, Bem. 2, d zu § 1398);

d) auf vertragsmäßige Verfügungen von Todes wegen (vgl. Bem. 5 zu § 1395, Bem. 2, e zu § 1398).

§ 1397.

Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Theil zum Widerrufe berechtigt. Der Widerruf kann auch der Frau gegenüber erklärt werden.

Hat der andere Theil gewußt, daß die Frau Ehefrau ist, so kann er nur widerrufen, wenn die Frau der Wahrheit zuwider die Einwilligung des Mannes behauptet hat; er kann auch in diesem Falle nicht widerrufen, wenn ihm das Fehlen der Einwilligung bei dem Abschlusse des Vertrages bekannt war.

E. I, 1300; II, 1296; III, 1380.

1. § 1397 regelt das Widerrufsrecht des andern Teils bei Verträgen, durch welche die Frau ohne die nach § 1395 erforderliche Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut verfügt, in genauem Anschluß an § 109 (vgl. Bem. 1 zu § 1396). Es ist daher im allgemeinen auf die Bem. zu § 109 zu verweisen und nur folgendes hervorzuheben:

a) Der Widerruf ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung (§§ 130 ff.) und an die Beobachtung irgendwelcher Form nicht gebunden; er kann sowohl dem Manne als der Frau gegenüber erklärt werden.

b) Zum Widerruf ist der andere Teil nur berechtigt, wenn er beim Vertragsschlusse die Eigenschaft der Frau als Ehefrau nicht gekannt hat, oder, falls er sie gekannt hat, infolge der wahrheitswidrigen Behauptung der Frau an die Einwilligung des Mannes geglaubt hat, also von der Frau getäuscht wurde. Hiebei kommt nur das Wissen von der Eigenschaft der Frau als Ehefrau in Betracht; ob der andere Teil auch gewußt hat, in welchem Güterstande die Frau lebt, ist unerheblich.

c) Erheblich ist ferner nur das Wissen des andern Teils von der Eigenschaft der Frau als Ehefrau oder vom Fehlen der Einwilligung des Mannes; fahrlässiges Nichtwissen dieser Tatsachen kommt nicht in Betracht, da das Kennenmüssen hier nicht dem Kennen gleichgestellt ist (vgl. § 122 Abs. 2). Eine Erkundigungspflicht in dieser Richtung ist also dem Dritten nicht auferlegt.

d) Das Widerrufsrecht des andern Teils endigt mit der Genehmigung des Vertrags durch den Mann.

e) Die rechtliche Wirkung des Widerrufs besteht darin, daß damit die definitive Unwirksamkeit des Vertrags entschieden und eine Genehmigung desselben seitens des Mannes nicht mehr möglich ist. Hat die Frau der Wahrheit zuwider ihre Eigenschaft als Ehefrau verschwiegen oder die Einwilligung des Mannes behauptet, so kann sie dem Dritten nach Maßgabe der §§ 823 ff. schadensersatzpflichtig werden.

2. Beweislast (vgl. Bem. zu §§ 108, 109, Schmidt Bem. 4):

a) Wer behauptet, daß der Widerruf unzulässig sei, weil der andere Teil gewußt habe, daß die Frau Ehefrau ist, oder weil dem andern Teile das Fehlen der Einwilligung des Mannes bei dem Abschlusse des Vertrags bekannt gewesen sei, muß diese Kenntnis des andern Teils beweisen.

b) Daß die Frau die Einwilligung des Mannes behauptet habe, muß der andere Teil beweisen.

c) Wird behauptet, daß der Widerruf unzulässig gewesen sei, weil die Genehmigung des Vertrags schon vorher erfolgt sei, so muß der andere Teil, um die Wirksamkeit seines Widerrufs darzutun, auch nachweisen, daß er vor Genehmigung des Vertrags widerrufen habe.

3. Die Frau hat kein Widerrufsrecht; die Einwilligung (vorherige Zustimmung) des Mannes ist bis zum Vertragsabschlusse widerruflich (§ 183, M. IV, 228), die Genehmigung (nachträgliche Zustimmung) des Mannes ist unwiderruflich (Bem. 3, a zu § 1396). Kein Widerruf im eigentlichen Sinne liegt vor, wenn der Mann trotz vorher der Frau gegenüber erklärter Genehmigung nach der Aufforderung des andern Teils diesem gegenüber die Genehmigung verweigert (§ 1396 Abs. 2 Satz 1).

§ 1398.

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, durch das die Frau ohne Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut verfügt, ist unwirksam.

E. I, 1300; II, 1297; III, 1381.

1. § 1398 regelt die Wirksamkeit eines von der Frau ohne die nach § 1395 erforderliche Einwilligung des Mannes vorgenommenen **einseitigen Rechtsgeschäfts**, das eine Verfügung über eingebrachtes Gut enthält; die Wirksamkeit von Verträgen dieses Inhalts ist in den §§ 1396, 1397 geordnet. Wie die §§ 1396, 1397 den §§ 108, 109, so entspricht § 1398 dem Satz 1 des § 111; es kann daher im allgemeinen auf die Bem. zu § 111 verwiesen werden.

2. **Voraussetzungen** für die Anwendbarkeit des § 1398.

a) Es muß ein einseitiges Rechtsgeschäft vorliegen. Ueber den Begriff des einseitigen Rechtsgeschäfts s. Bd. I Ziff. VI, A der Einl. zum dritten Abschnitte des ersten Buches. Ob es sich um ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft handelt oder nicht, ist unerheblich (s. aber unten Bem. 5).

b) Das Rechtsgeschäft muß ein solches sein, durch das die Frau nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, z. B. Okkupation (vgl. Bem. 4 zu § 1395, Bem. 8, a zu § 1396).

c) Das Rechtsgeschäft muß eine Verfügung enthalten; unter § 1398 fällt also z. B. die Kündigung einer zum eingebrachten Gute gehörenden Forderung durch die Frau. Nicht hieher gehören Rechtsgeschäfte, die eine Verpflichtung der Frau zu einer Leistung begründen, z. B. die Kündigung der einem Dritten gegen die Frau zustehenden Forderung durch die Frau, die Anfechtung einer Verfügung der Frau über eingebrachtes Gut durch die Frau. Für Rechtsgeschäfte dieser Art gilt § 1399; die Frau bedarf daher hiezu nicht der Zustimmung des Mannes, diese Zustimmung kommt vielmehr nur hinsichtlich der Frage in Betracht, ob das Rechtsgeschäft in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber wirksam ist (vgl. Bem. 2, b zu § 1395, Bem. 8, b zu § 1396, Bem. 2, b zu § 1399).

d) Das Rechtsgeschäft muß eine Verfügung über eingebrachtes Gut enthalten; einseitige Rechtsgeschäfte, durch welche die Frau über Vorbehaltsgut verfügt, sind auch ohne Einwilligung des Mannes wirksam (vgl. Bem. 2, a zu § 1395, Bem. 8, c zu § 1396).

e) § 1398 spricht (wie die §§ 1396, 1397) nur von Rechtsgeschäften unter Lebenden (vgl. Bem. 5 zu § 1395, Bem. 8, d zu § 1396).

3. Liegen die in Bem. 2 erwähnten Voraussetzungen vor, so ist das Rechtsgeschäft der Frau **nur wirksam, falls die Einwilligung** (s. unten Bem. 4) **des Mannes vorliegt.** Mangels derselben ist es unwirksam (= nichtig). Diese Unwirksamkeit ist eine definitive, kann also weder durch nachträgliche Zustimmung (Genehmigung s. § 184) des Mannes noch durch Beendigung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung (s. Bem. 4 zu § 1396) geheilt werden (vgl. auch RGE. Bd. 26 S. 191 ff.). Bestätigt die Frau das Rechtsgeschäft nach Wegfall der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung, so ist die Bestätigung als erneute Vornahme zu beurteilen (§ 141 Abs. 1). Unter Umständen kann in der (an sich wirkungslosen) nachträglichen Zustimmung des Mannes zu einem unter § 1398 fallenden Rechtsgeschäfte der Frau die selbständige Vornahme des Geschäfts durch den Mann, in der vorhergegangenen (an sich unwirksamen) Vornahme des Rechtsgeschäfts durch die Frau deren nach § 1375 erforderliche Zustimmung zu erblicken sein (Neumann Note 2, Opet Bem. 2, Schmidt Bem. 2, Planck Bem. 1, b Abs. 3).

4. Zur Wirksamkeit der im § 1398 erwähnten Rechtsgeschäfte ist die **Einwilligung**, d. h. die **vorherige Zustimmung** des Mannes (s. § 183) erforderlich (vgl. Bem. 3 zu § 1395). Die Einwilligung des Mannes muß also in dem Zeitpunkte bereits vorliegen, in welchem das Rechtsgeschäft der Frau wirksam wird.

Mit Unrecht behauptet Neumann Note 2, daß in Grundbuchsachen die Erklärung der Frau erst durch das Hinzukommen der Eintragung im Grundbuche zur Verfügung werde, daß also jede Zustimmung des Mannes, die vor der Eintragung erfolgt sei, als Einwilligung im Sinne des § 1398 erscheine. Wohl aber genügt es für die Wirksamkeit einer von der Frau erklärten Löschungsbewilligung hinsichtlich einer für sie eingetragenen Hypothek, falls die Löschungsbewilligung der Frau und die Einwilligung des Mannes gleichzeitig beim Grundbuchamt eingehen. Ebenso muß, wenn die Frau als Grundstückseigentümerin ihre Zustimmung zur Aufhebung einer Hypothek erteilt (§ 1183), die Einwilligung des Mannes in dem Zeitpunkte vorliegen, in welchem die Zustimmung der Frau dem Grundbuchamte zugeht: hat die Frau ihre Zustimmung dem Gläubiger gegenüber erklärt und dieser sie dem Grundbuchamt eingereicht, so genügt es, wenn die Einwilligung des Mannes zur Zeit der Einreichung vorliegt. Bewilligt die Frau die Eintragung einer Hypothek, so muß die Einwilligung des Mannes spätestens gleichzeitig mit der Erklärung der Frau dem Grundbuchamte zugehen. (Vgl. hiezu Planck Bem. 1, b Abs. 2, Neumann Note 2, Dernburg § 46 Anm. 4, Meisner Bem. 2, Sachse in D. Jur.Z. 1903 S. 25, J. Breit ebenda S. 174 ff., sowie die Beschl. d. Kammerger. vom 3. März 1902, 21. Mai 1902, 23. Juli 1902, 19. Januar 1903 und 8. April 1903, Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 492 ff., Bd. 5 S. 404 ff., S. 406 ff., Bd. 6 S. 207 ff., Bd. 7 S. 49 ff.)

Die Einwilligung des Mannes ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, sie kann sowohl gegenüber der Frau als dem Dritten erfolgen, ist bis zur Vornahme der Verfügung widerruflich und bedarf nicht der für die Verfügung selbst bestimmten Form (vgl. Bem. 3, a—d zu § 1395; hinsichtlich des Nachweises der Einwilligung des Mannes gegenüber dem Grundbuchamte s. Bem. 3, d zu § 1395 und die dort erwähnten Entscheidungen; vgl. auch Beschl. d. Oberst. LG. München vom 30. Januar 1904 Entsch. FG. Bd. 4 S. 132 ff.).

Ueber Ersetzung der Zustimmung des Mannes durch das Vormundschaftsgericht s. § 1402.

5. Auf **empfangsbedürftige** einseitige Rechtsgeschäfte der Frau finden gemäß § 182 Abs. 3 auch die Vorschriften des § 111 Satz 2 und 3 entsprechende Anwendung. Das Rechtsgeschäft ist daher, auch wenn die nach § 1398 erforderliche Einwilligung des Mannes vorliegt, unwirksam, falls die Frau die Einwilligung (oder die sie gemäß § 1402 ersetzende Entscheidung des Vormundschaftsgerichts) nicht in **schriftlicher Form** (§ 126) vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich (§ 121 Abs. 1 Satz 1) zurückweist; die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Mann den andern von der Einwilligung in Kenntnis gesetzt hatte (vgl. Bem. zu § 111). Ob der andere die Eigenschaft der Frau als Ehefrau gekannt hat oder nicht, kommt hier nicht in Betracht, ebensowenig, ob die Frau dem andern gegenüber das Vorliegen der Einwilligung des Mannes behauptet hat. Hat der andere Bedenken über das Vorhandensein dieses Erfordernisses, so darf er die Frau nicht im Zweifel darüber lassen, ob er das Rechtsgeschäft als wirksam anerkenne, muß ihr vielmehr durch Zurückweisung desselben Gelegenheit zur alsbaldigen Vornahme eines wirksamen Rechtsgeschäfts geben (Beschl. d. Reichsger. vom 15. Februar 1902 RGE. Bd. 50 S. 213; vgl. dagegen Bem. 1, b, c zu § 1397).

6. Ueber die Fälle, in welchen die Genehmigung des Mannes **nicht erforderlich** ist, s. Bem. 6 zu § 1395; hinsichtlich einer Löschungsbewilligung der Frau zugunsten des Mannes s. Bem. 2, c zu § 1406 und den dort erwähnten Beschl. d. Kammerger. vom 30. Dezember 1901.

§ 1399.

Zu Rechtsgeschäften, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet, ist die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich.

Stimmt der Mann einem solchen Rechtsgeschäfte zu, so ist es in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber wirksam. Stimmt er nicht zu, so muß er das Rechtsgeschäft, soweit das eingebrachte Gut bereichert wird, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gegen sich gelten lassen.

E. I, 1301, 1312; II, 1298; III, 1882.

1. Grundgedanke. Während Verfügungen der Frau über eingebrachtes Gut nach Maßgabe der §§ 1395—1398 zu ihrer Wirksamkeit der Einwilligung des Mannes bedürfen, sind Rechtsgeschäfte, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet, auch ohne Zustimmung des Mannes wirksam (§ 1399 Abs. 1; M. IV, 228 ff.). Den Schutz des Mannes gegen Schmälerung seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts erreicht das Gesetz auf anderem Wege: im Falle der Zustimmung des Mannes zu einem solchen Rechtsgeschäft ist dasselbe in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber wirksam, im gegenteiligen Falle muß er es nur insoweit gegen sich gelten lassen, als das eingebrachte Gut bereichert ist (§ 1399 Abs. 2; vgl. Bem. 1 zu § 1395).

2. Begriff der Rechtsgeschäfte, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet.

a) Ob die Leistung, zu der sich die Frau verpflichtet, vermögensrechtlicher Natur oder von ihr in Person zu bewirken ist, kommt für die Anwendbarkeit des § 1399 nicht in Betracht; auch Rechtsgeschäfte der letzteren Art können zur Inanspruchnahme des eingebrachten Gutes nach Abs. 2 Anlaß geben (Opet Bem. 2, Neumann Note 2, b, Planck Bem. 1; and. Ans. Schmidt Bem. 2, Scherer, Ueberschrift zu § 1399). Ueber das hinsichtlich derartiger Rechtsgeschäfte dem Manne zustehende Kündigungsrecht s. § 1358 und Bem. hiezu.

b) Unter § 1399 fallen auch solche Rechtsgeschäfte, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet, die eine Verfügung über eingebrachtes Gut enthält (M. IV, 229 ff.), z. B. Vermietung oder Verpachtung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Grundstücks (vgl. Bem. 2, b zu § 1395 und die dort erwähnten Urteile des Reichsgerichts).

Selbstverständlich kann aber die Auslegung des von der Frau vorgenommenen Rechtsgeschäfts zu der Annahme führen, daß die Zustimmung des Mannes Bedingung des Rechtsgeschäfts sein soll (M. IV, 229; P. IV, 180); ist dies der Fall, so entscheiden die allgemeinen Grundsätze der §§ 158 ff. Die Behauptung (Planck Bem. 4 zu § 1399, Schmidt Bem. 3, a), daß dies regelmäßig anzunehmen sei, wenn sich die Frau zu einer Verfügung über eingebrachtes Gut verpflichtet hat, dürfte zu weit gehen; jedenfalls enthebt diese angebliche Regel den Richter nicht der Prüfung des Einzelfalles in der erwähnten Richtung.

c) Nicht unter § 1399 fallen (weil keine Verpflichtung begründend) Rechtsgeschäfte, durch welche die Frau lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt (M. IV, 228; vgl. Bem. 4 zu § 1395, Bem. 8, a zu § 1396, Bem. 2, b zu § 1398).

d) Als ein Rechtsgeschäft der im § 1399 bezeichneten Art erscheint auch die Beitrittserklärung der Frau zu einer Genossenschaft (Beschl. d. OLG. Dresden vom 5. August 1901 Zentral-Bl. Bd. 5 S. 715 ff.).

3. Die im § 1399 erwähnte **Zustimmung** kann entweder vorherige („Einwilligung") oder nachträgliche („Genehmigung") sein und unterliegt den allgemeinen Grundsätzen der §§ 182 ff. (vgl. Bem. 3 zu § 1395). Ueber die Ersetzung der Zustimmung des Mannes durch das Vormundschaftsgericht s. § 1402.

4. Rechtliche Bedeutung der Zustimmung des Mannes.

a) Hat der Mann dem Rechtsgeschäfte, durch das sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet hat, nicht zugestimmt, so wird die Frau aus demselben verpflichtet, der Mann braucht aber die Leistung aus dem eingebrachten Gute wegen dieser Verpflichtung der Frau nicht zu dulden. Das Gegenteil gilt nur insoweit, als das eingebrachte Gut nach den

Vorschriften der §§ 812 ff. (s. insbesondere §§ 818, 819) als bereichert erscheint (vgl. § 1412 Abs. 1; s. auch § 1455); eine persönliche Haftung des Mannes ist auch in diesem Umfange nicht begründet. Da es sich hiebei lediglich um die Wahrung des eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts handelt, kann sich nur der Mann, nicht auch die Frau oder der Dritte auf den Mangel der Zustimmung berufen (M. IV, 229; Urt. d. Reichsger. vom 25. April 1902 RGE. in StS. Bd. 35 S. 201 ff.); dagegen muß die durch § 1399 statuierte Beschränkung der Frau ein Dritter gegen sich auch dann gelten lassen, wenn er die Eigenschaft der Frau als Ehefrau nicht gekannt hat (§ 1404).

b) Hat der Mann dem Rechtsgeschäfte zugestimmt, so wird zwar eine persönliche Haftung desselben hiedurch nicht begründet, er ist aber verpflichtet, die Leistung aus dem eingebrachten Gute wegen der Verpflichtung der Frau zu dulden (§ 1412 Abs. 1; s. auch unten Bem. 6). Dies gilt auch dann, wenn sich das Rechtsgeschäft auf das Vorbehaltsgut bezieht; über die in diesem Falle stattfindende Ausgleichung zwischen eingebrachtem Gute und Vorbehaltsgut s. §§ 1415 Nr. 2, 1417 Abs. 1.

c) Hat das (obligatorische) Rechtsgeschäft der Frau kraft Gesetzes dingliche Wirkungen hinsichtlich des eingebrachten Gutes (wie z. B. der Mietvertrag die Begründung des gesetzlichen Pfandrechts zugunsten des Vermieters), so treten diese Wirkungen der Frau gegenüber ohne Rücksicht darauf ein, ob der Mann dem Rechtsgeschäfte zugestimmt hat, während die Wirksamkeit gegenüber dem Manne in Ansehung des eingebrachten Gutes von seiner Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft abhängt (Urt. d. Reichsger. vom 25. April 1902 RGE. in StS. Bd. 35 S. 201 ff., Planck Bem. 4 Abs. 2; s. auch Heinsheimer a. a. O. S. 31 Anm. 36, Eck-Leonhard S. 424 Anm. 1, Dernburg § 46 Anm. 1 und Jacubezky im „Recht" 1904 S. 324 ff.).

5. **Ausnahmsweise** sind auch Rechtsgeschäfte, durch die sich die Frau **ohne Zustimmung des Mannes** zu einer Leistung verpflichtet hat, in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber **wirksam**:

a) wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe der Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist (§ 1401);

b) wenn der Mann der Frau die Einwilligung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erteilt hat oder die Frau mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt, falls ein Rechtsgeschäft in Frage steht, das der Geschäftsbetrieb mit sich bringt (§ 1405);

c) wenn es sich um ein gegenüber dem Manne vorgenommenes Rechtsgeschäft handelt (§ 1406 Nr. 3).

6. **Zwangsvollstreckung.** Auch wenn gemäß § 1399 dem Rechtsgeschäfte Wirksamkeit in Ansehung des eingebrachten Gutes gegenüber dem Manne zukommt, ist die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut nur zulässig, wenn (die Frau zur Leistung und) der Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist (ZPO. § 739, s. auch §§ 741, 774, 794 Nr. 5 Abs. 2; vgl. Bem. 7 zu § 1411).

7. Beschränkungen, denen die Frau **aus andern Rechtsgründen** unterliegt, werden durch § 1399 selbstverständlich nicht berührt; dies gilt insbesondere hinsichtlich des Erfordernisses der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu Rechtsgeschäften einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau (§§ 106 ff.; vgl. Bem. 7 zu § 1395).

8. **Beweislast.** Daß die Zustimmung des Mannes erteilt worden ist, hat zu beweisen, wer die Wirksamkeit des von der Frau vorgenommenen Rechtsgeschäfts in Ansehung des eingebrachten Gutes behauptet. Steht der Mangel der Zustimmung des Mannes fest, so hat der Gläubiger, der das eingebrachte Gut in Anspruch nehmen will, nachzuweisen, daß dasselbe bereichert ist, während dem Manne der Nachweis obliegt, daß die Bereicherung nicht mehr vorhanden ist (vgl. § 818 Abs. 3; Opet Bem. 6).

9. Ueber die Befugnis des **Mannes**, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten, s. § 1375 und Bem. hiezu.

§ 1400.*)

Führt die Frau einen Rechtsstreit ohne Zustimmung des Mannes, so ist das Urtheil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam.

---

*) Kronius, „Im ehelichen Beistande" Gruchot, Beitr. Bd. 45 S. 253 ff.; Rosin, Ueber die prozessuale Bedeutung des § 1400 Abs. 2 BGB., D. Jur.Z. 1901 S. 530 ff.; Im-

Ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht kann die Frau im Wege der Klage nur mit Zustimmung des Mannes geltend machen.

E. I, 1302, 1303; II, 1299; III, 1383.

1. Grundsätzliche Regelung der prozeßrechtlichen Stellung der Frau.

§ 52 ZPO. lautet:

„Eine Person ist insoweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann. Die Prozeßfähigkeit einer Frau wird dadurch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt."

Die Aufrechterhaltung des (mit § 51 Abs. 2 ZPO. ält. Fass. übereinstimmenden) zweiten Absatzes erfolgte im Hinblick auf EG. Art. 200 Abs. 3, wonach für die bei Inkrafttreten des BGB. bestehenden Ehen Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit, denen die Ehefrau nach den für den bisherigen Güterstand maßgebenden Gesetzen infolge des Güterstandes oder der Ehe unterlag, auf die Dauer des bisherigen Güterstandes in Kraft bleiben (vgl. D. z. ZPO. S. 17); für den Geltungsbereich des BGB. selbst ergibt sich dieser Satz schon aus § 52 Abs. 1 ZPO. im Hinblick auf die vom BGB. anerkannte unbeschränkte Geschäftsfähigkeit der Frau (vgl. Bem. 1 zu § 1395). Daß auch durch den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung die Prozeßfähigkeit der Frau grundsätzlich eine Beschränkung nicht erleidet, ist indirekt durch § 1400 zum Ausdrucke gebracht.

Dieser Grundsatz erleidet jedoch eine doppelte Modifikation:

a) Für alle von der Frau geführten Rechtsstreitigkeiten kommt das Vorhandensein der Zustimmung des Mannes insofern in Betracht, als beim Fehlen derselben das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam ist (§ 1400 Abs. 1; s. unten Bem. 2).

b) Rechte, die zum eingebrachten Gute gehören, kann die Frau im Wege der Klage ohne Zustimmung des Mannes überhaupt nicht geltend machen (§ 1400 Abs. 2; s. unten Bem. 3).

2. Die Vorschrift des § 1400 Abs. 1 beruht auf der Erwägung, daß die Prozeßführung, auch wenn sie an sich nur als Verwaltungsakt, nicht als Verfügung anzusehen ist (s. Bem. 3, a zu § 1375), doch wegen der Wirkungen des rechtskräftigen Urteils dieselben Wirkungen wie eine Verfügung hervorbringen kann; im Interesse des Mannes ist es daher geboten, ihm gegenüber wenigstens die Wirkung des Urteils auszuschließen, wenn der Prozeß ohne seine Zustimmung von der Frau geführt worden ist (M, IV, 231 ff.; D. 193). Eine Beschränkung der Sachlegitimation der Frau wird durch § 1400 Abs. 1 nicht herbeigeführt (unrichtig Opet Bem. 1).

a) § 1400 Abs. 1 bezieht sich auf alle von der Frau geführten Rechtsstreitigkeiten (vgl. Bem. 1, a zu § 1387), gleichviel, ob es sich um Aktiv- oder Passivprozesse (Urt. d. Reichsger. vom 26. November 1903 RGE. Bd. 56 S. 76), um vermögensrechtliche oder persönliche Angelegenheiten der Frau handelt, und gilt insbesondere auch dann, wenn der Rechtsstreit eine Verbindlichkeit betrifft, für die (gemäß §§ 1411—1414) das eingebrachte Gut haftet (vgl. auch Urt. d. OLG. Kiel vom 25. Februar 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 219 ff.).

b) Die Zustimmung des Mannes, von der § 1400 Abs. 1 spricht, ist nicht Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft. Auf dieselbe können daher die Vorschriften der §§ 182—184 keine unmittelbare Anwendung finden. Dagegen dürfte der entsprechenden Anwendung dieser Bestimmungen kein Bedenken entgegenstehen. Hieraus ergeben sich nachstehende Folgerungen:

α) Die Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung der Frau ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung (§§ 130 ff.). Sie kann sowohl der Frau als dem Prozeßgegner gegenüber erklärt werden und ist an die Beobachtung irgendwelcher Form nicht gebunden, kann daher auch stillschweigend erteilt werden (vgl. § 182 und Bem. hiezu); die Zustimmung des Mannes wird regelmäßig in der Tatsache zu finden sein, daß er selbst als Prozeßbevollmächtigter der Frau auftritt (vgl. Bem. 3 zu § 1380) oder die

---

merwahr, Zur prozessualen Bedeutung des § 1400 Abs. 2 BGB., ebenda S. 245 ff.; Grünwald, Die Stellung der Ehefrau im Zivilprozeß bei bestehender Verwaltungsgemeinschaft, Recht 1901 S. 60 ff.; Ullmann, Der Inhalt der Zustimmung des Ehemanns zur Führung eines Rechtsstreites durch die Frau, Jur. Wschr. 1902 S. 349 ff.; s. auch die in Note * zu § 1380 angeführte Literatur.

von der Frau einem andern ausgestellte Prozeßvollmacht mitunterzeichnet (vgl. Beschl. d. OLG. Breslau vom 14. April 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 56) oder der Frau als Nebenintervenient (ZPO. § 66) beitritt (Urt. d. Reichsger. vom 1. Februar 1905 RGE. Bd. 60 S. 85 ff.; s. auch Urt. d. Reichsger. vom 25. Januar 1906 Recht 1906 S. 688); dagegen ist es Tatfrage, ob seine Zustimmung darin gefunden werden kann, daß er als Hauptintervenient (ZPO. § 64) auftritt oder dem Gegner als Nebenintervenient beitritt (Neumann Note IV, 2).

β) Die Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung der Frau ist widerruflich und zwar (in entsprechender Anwendung des § 183 Satz 1: „bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts") bis zu dem Zeitpunkt, in welchem die Frau gegenüber dem Gegner eine Prozeßhandlung vorgenommen hat (ebenso Grünwald a. a. O. S. 61); nach Planck Bem. 1, b kann der Mann nicht mehr widerrufen, wenn der Rechtsstreit anhängig geworden ist oder wenn er seine Zustimmung dem Gegner mitgeteilt hat; allein für die letztere Begrenzung des Widerrufsrechts gewährt § 183 keinerlei Analogie; der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit aber, den auch Opet Bem. 5, Schmidt Bem. 2, a, ε, Neumann Note IV, 1, a, Meisner Bem. 2, c, sowie M. IV, 234 für maßgebend erklären, kann für Passivprozesse der Frau nicht entscheidend sein; Endemann II § 177 Note 18 erklärt ohne Begründung die Zustimmung des Mannes überhaupt für unwiderruflich; umgekehrt will Aronius a. a. O. S. 258 den Widerruf unbeschränkt zulassen.

γ) Die Zustimmung kann sowohl vor Beginn der Prozeßführung als auch (mit rückwirkender Kraft) nachträglich (im Laufe des Rechtsstreits) erteilt werden (analog der „Einwilligung" und „Genehmigung" der §§ 183, 184; Urt. d. OLG. Dresden vom 27. Mai 1904 Recht 1905 S. 593; vgl. M. IV, 234). Die nachträgliche Zustimmung kann insbesondere auch noch im Berufungsverfahren, jedoch nicht mehr in der Revisionsinstanz erfolgen (vgl. ZPO. § 561).

Nach Eintritt der Rechtskraft ist eine Zustimmung zur Prozeßführung begrifflich ausgeschlossen (ebenso Opet Bem. 5; bei Annahme der gegenteiligen, von Planck Bem. 3, a, Meisner Bem. 2, c und Grünwald a. a. O. S. 61 vertretenen Anschauung ist der Gegner der Frau erheblich benachteiligt, da er an der Frage, ob der Mann die Prozeßführung genehmigt, selbstverständlich interessiert ist, den Mann aber zu einer Erklärung hierüber nicht zwingen kann; Schmidt Bem. 2, a, ε erklärt die Frage für „nicht zweifellos").

Die Geltendmachung der nachträglichen Zustimmung des Mannes erscheint nicht als Aenderung der Klage (ZPO. § 264), sondern nur als Ergänzung derselben im Sinne des § 268 Nr. 1 ZPO. (vgl. Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO., 6/7. Aufl. Bem. IV, A, a, 1 zu § 52, Schmidt Bem. 2, a, β, Opet Bem. 5, Neumann Note III, 2, d, Urt. d. OLG. Augsburg vom 2. Dezember 1904 Bl. f. RA. Bd. 70 S. 363 ff.; and. Ans. Meikel in Bl. f. RA. Bd. 65 S. 173).

δ) Eine Ersetzung der vom Manne verweigerten Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht ist ausgeschlossen, da die Prozeßführung kein Rechtsgeschäft ist (§ 1402 und Bem. 4 hiezu; ebenso Meikel a. a. O. S. 171, Cosack II § 295, VII, 1, Opet Bem. 5, Schmidt Bem. 3, b, Meisner Bem. 2, e, Seuffert, Komm. z. ZPO., 9. Aufl. Bem. 7, I, a zu §§ 51, 52; unrichtig Grünwald a. a. O. S. 61).

c) Rechtliche Bedeutung des Mangels oder Vorhandenseins der Zustimmung des Mannes.

α) Der Mangel der Zustimmung des Mannes bewirkt, daß das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam ist. Soweit also durch das Urteil das eingebrachte Gut und damit das eheherrliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht berührt wird, äußert das Urteil dem Manne gegenüber keine Wirksamkeit, gleichviel, ob es zugunsten oder zu ungunsten der Frau ergangen ist. Auch wenn der Dritte ein siegreiches Urteil gegen die Frau erstritten haben sollte, kann demgemäß der Mann die ihm kraft seines eheherrlichen Nutznießungsrechts zustehenden Rechte mit der actio confessoria gegen den Dritten selbständig verfolgen, ohne daß ihm aus dem gegen die Frau ergangenen Urteile die Ein-

rede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegengehalten werden könnte (M. IV, 232). Wird nach Verurteilung der Frau zur Leistung der Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verklagt, so kann er nicht nur seine Duldungspflicht, sondern auch (trotz Rechtskraft des gegen die Frau ergangenen Urteils) die Leistungspflicht der Frau bestreiten (vgl. auch Urt. d. Reichsger. vom 26. November 1903 RGE. Bd. 56 S. 73 ff.). Findet nach § 741 ZPO. die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau statt, so kann der Mann nach Maßgabe des § 771 Widerspruch erheben, falls das gegen die Frau ergangene Urteil mangels seiner Zustimmung zur Prozeßführung in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber unwirksam ist (ZPO. § 774; s. Bem. 4 zu § 1405 und Bem. 7, c zu § 1411).

Im übrigen ist für die Frage, ob der Gläubiger der Frau aus dem eingebrachten Gute Befriedigung verlangen kann, die Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung der Frau ohne Bedeutung; maßgebend sind in dieser Beziehung lediglich die Normen der §§ 1411—1414 (vgl. M. IV, 233).

Gegenüber der Frau ist das Urteil (hinsichtlich ihres Vorbehaltsguts und unbeschränkt nach Beendigung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung) wirksam ohne Rücksicht darauf, ob der Mann ihrer Prozeßführung zugestimmt hat oder nicht.

β) Liegt die Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung der Frau vor, so ist das Urteil auch dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam. Dies bedeutet nicht, daß der Gläubiger der Frau in diesem Falle ohne weiteres die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau betreiben könnte. Hiezu bedarf er vielmehr, auch wenn der Mann der Prozeßführung der Frau zugestimmt hat, außer dem Leistungstitel gegen die Frau auch eines Duldungstitels gegen den Mann gemäß § 739 ZPO. (vgl. Bem. 6 zu § 1399; s. auch §§ 741, 774, 794 Nr. 5 Abs. 2 ZPO.). Wird aber nach Verurteilung der Frau zur Leistung der Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verklagt, so kann er, wenn er der Prozeßführung der Frau zugestimmt hat, zwar geltend machen, daß das eingebrachte Gut für die fragliche Verbindlichkeit der Frau gemäß §§ 1412—1414 nicht hafte, er wird aber mit dem Vorbringen nicht gehört, daß das Urteil gegen die Frau zu Unrecht ergangen sei. Durch die Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung der Frau wird also, wie sich Krückmann (S. 405) zutreffend ausdrückt, dem Gläubiger der Prozeß gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung zwar nicht erspart, aber erleichtert.

d) Ausnahmsweise ist das Urteil auch ohne Zustimmung des Mannes ihm gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam:

α) wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist (§ 1401);

β) wenn der Mann der Frau die Einwilligung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erteilt hat oder die Frau mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt und der fragliche Rechtsstreit ein solcher ist, den der Geschäftsbetrieb mit sich bringt (§ 1405; hinsichtlich der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut s. ZPO. §§ 741, 774);

γ) wenn es sich um die Fortsetzung eines Rechtsstreits handelt, der zur Zeit der Eheschließung schon anhängig war (§ 1407 Nr. 1; s. auch ZPO. § 742);

δ) wenn es sich um gerichtliche Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes gegen den Mann handelt (§ 1407 Nr. 2);

ε) wenn ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht, über das der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau verfügt hat, gegen einen Dritten geltend gemacht wird (§ 1407 Nr. 3);

ζ) wenn der Rechtsstreit die gerichtliche Geltendmachung eines Widerspruchsrechts gegenüber einer Zwangsvollstreckung zum Gegenstande hat (§ 1407 Nr. 4).

Die in § 1407 Nr. 2 und 3 erwähnten Rechtsstreitigkeiten fallen unter § 1400 Abs. 2.

e) Auch wenn das Urteil gemäß § 1400 Abs. 1 dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes nicht wirksam ist, haftet das eingebrachte Gut für die Kosten des von der Frau geführten Rechtsstreits (§ 1412 Abs. 2; s. auch §§ 1387 Nr. 1, 1388, 1415 Nr. 3, 1416).

3. Die Vorschrift des § 1400 Abs. 2 bezweckt, für Rechtsstreitigkeiten der Frau die Entstehung eines relativen Verhältnisses zu vermeiden und eine einheitliche Feststellung beiden Ehegatten gegenüber zu erreichen (M. IV, 232). Indem das Gesetz zur Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes die Zustimmung des Mannes für erforderlich erklärt, beschränkt es zwar nicht die Prozeßfähigkeit der Frau (unrichtig Lehmann § 180 Ziff. 4), entzieht ihr aber für solche Prozesse beim Mangel der Zustimmung des Mannes die Sachlegitimation (M. IV, 232; P. IV, 181).

a) § 1400 Abs. 2 bezieht sich nur auf Aktivprozesse der Frau (Urt. d. OLG. Kiel vom 25. Februar 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 219 ff.); der Geltendmachung im Wege der Klage muß auch die Geltendmachung durch Widerklage, im Mahnverfahren (M. IV, 234), im Wege des Antrags auf Erlassung eines Arrests oder einer einstweiligen Verfügung (Beschl. d. Kammerger. vom 29. Mai 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 6) gleichgestellt werden. Als Aktivprozeß im Sinne des § 1400 Abs. 2 erscheint auch die sog. negative Feststellungsklage (Aronius a. a. O. S. 257, Meyer in Bl. f. RA. Bd. 64 S. 67; and. Ans. Gaupp-Stein Bem. IV, A, c zu § 52, Grünwald a. a. O. S. 60; vgl. auch RGE. Bd. 39 S. 306 ff.).

Zur Geltendmachung von Rechten zum Zwecke der Verteidigung bedarf die Frau der Zustimmung des Mannes nicht, soweit es sich nicht hiebei (wie z. B. bei der Aufrechnung) um eine Verfügung handelt (M. IV, 234, s. unten Bem. 5).

b) Die Beschränkung des § 1400 Abs. 2 gilt nur für die Geltendmachung von Rechten, die zum eingebrachten Gute gehören; ob diese Voraussetzung gegeben ist, bemißt sich nach §§ 1363—1370. Endigt während des Rechtsstreits die Verwaltung und Nutznießung des Mannes, so kommt das Erfordernis der Zustimmung des Mannes in Wegfall und die Sachlegitimation der Frau tritt von selbst ein.

Aktivprozesse der Frau, die ihre persönlichen Angelegenheiten betreffen, fallen unter Abs. 1, nicht unter Abs. 2 (M. IV, 233).

c) Hinsichtlich des Begriffs der Zustimmung und der sich aus der analogen Anwendung der §§ 182—184 ergebenden Folgerungen s. oben Bem. 2, b. Besonders hervorzuheben ist, daß auch die gemäß § 1400 Abs. 2 erforderliche Zustimmung des Mannes noch im Laufe des Berufungsverfahrens erteilt werden kann (s. oben Bem. 2, b, γ; Beschl. d. Reichsger. vom 15. Februar 1902 RGE. Bd. 50 S. 214, Urt. d. OLG. Augsburg vom 2. Dezember 1904 Bl. f. RA. Bd. 70 S. 364).

d) Rechtliche Bedeutung des Mangels oder Vorhandenseins der Zustimmung des Mannes.

α) Der Mangel der Zustimmung des Mannes entzieht der Frau die Aktivlegitimation zur klageweisen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes.

Hinsichtlich der Frage, ob dieser Mangel von Amts wegen zu berücksichtigen ist, herrscht Streit, der zum Teile der Unklarheit des Ausdruckes „von Amts wegen" seine Entstehung verdankt. Die Zustimmung des Mannes ist nicht Prozeßvoraussetzung wie die Parteifähigkeit, die Prozeßfähigkeit, die Legitimation eines gesetzlichen Vertreters und die erforderliche Ermächtigung zur Prozeßführung (ZPO. § 56; vgl. P. IV, 181). Eine Prüfung dieses Punktes von Amts wegen in dem Sinne, daß die Disposition der Parteien hierüber ausgeschlossen wäre, findet nicht statt. Gibt also der Beklagte das Vorliegen der eheherrlichen Zustimmung ausdrücklich oder stillschweigend (ZPO. § 138 Abs. 2) zu, so ist die Sachlegitimation der klagenden Frau liquid gestellt. Die Klage bedarf aber, um schlüssig zu sein, der Behauptung und im Bestreitungsfalle des Beweises, daß die Zustimmung des Mannes vorliege. Enthält die Klage diese Behauptung nicht, so ist bei Ausbleiben des Beklagten Versäumnisurteil gegen ihn nicht zulässig, die Klage vielmehr abzuweisen, da das als zugestanden anzunehmende tatsächliche mündliche

Vorbringen der Klägerin den Klagantrag nicht rechtfertigt; der Mangel der Zustimmung des Mannes kann noch in der Revisionsinstanz gerügt werden (ZPO. § 331, vgl. M. IV, 232; ebenso Planck Bem 1, b, Opet Bem. 6, Schmidt Bem. 2, a, α, Neumann Note III, 2, b, Endemann II § 177 Ziff. 3, α, Aronius a. a. O. S. 259, Rosin a. a. O., Meyer in Bl. f. RA. Bd. 64 S. 66, Meikel ebenda Bd. 65 S. 172 ff., Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 314, Gaupp-Stein Bem. IV, A, a, 1 zu § 52 ZPO., Seuffert Bem. 7, I, a zu §§ 51, 52, sowie Urt. d. Reichsger. vom 19. Dezember 1904 Jur. Wschr. 1905 S. 81 ff.; and. Ans. Immerwahr a. a. O., Ullmann im Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 92 S. 298 ff. und in Jur. Wschr. 1902 S. 349, Grünwald a. a. O. S. 61 und Hachenburg S. 417, letzterer mit der nicht völlig klaren Begründung, es handle sich nicht um eine Bestreitung der Aktivlegitimation, sondern „um ein Behaupten der mangelnden Reaktionsfähigkeit des Rechts in der Person der Frau").

Ist trotz des Fehlens der Zustimmung des Mannes (z. B. infolge Irrtums des Gerichts oder Kollusion der Parteien) ein Urteil in der Sache selbst ergangen, so ist dasselbe gemäß § 1400 Abs. 1 dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam (M. IV, 232; s. oben Bem. 2, c, α und Bem. 2, e).

β) Liegt die Zustimmung des Mannes vor, so ist die Aktivlegitimation der Frau gegeben und das Urteil gemäß § 1400 Abs. 1 dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam (s. oben Bem. 2, c, β).

e) Ausnahmsweise kann die Frau auch ohne Zustimmung des Mannes ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im Wege der Klage geltend machen:

α) in den Fällen des § 1401 (s. oben Bem. 2, d, α);

β) in den Fällen des § 1405 (s. oben Bem. 2, d, β; mit Unrecht behauptet Opet Bem. 6, daß es sich hiebei nur um die Prozeßführung über Vorbehaltsgut handeln könne);

γ) in den Fällen des § 1407 (s. oben Bem. 2, d, γ—ζ).

4. Dadurch, daß der Mann der Prozeßführung der Frau zustimmt, wird er **nicht Prozeßpartei**. Ob auch der Mann Prozeßpartei sein soll, falls die Klage von der Frau **„im Beistande des Mannes"** erhoben wird, ist Auslegungsfrage; in der Regel wird die Frage zu verneinen sein (vgl. Planck Bem. 4, Urt. d. Reichsger. vom 22. Oktober 1903, 1. Februar 1905 und 16. März 1905, Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 147, RGE. Bd. 60 S. 85 ff., Gruchot, Beitr. Bd. 49 S. 914 ff., Beschl. d. Kammerger. vom 29. Mai 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 5 ff.).

5. § 1400 handelt nur von der Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung. Die Prozeßführung selbst ist keine Verfügung (Bem. 3, a zu § 1375), kann aber Anlaß zu Verfügungen geben; als solche erscheinen insbesondere **Vergleich, Verzicht, Anerkenntnis**, wie auch die **Annahme der geschuldeten Leistung** (Bem. 5 zu § 1380, Bem. 3 zu § 1407), nicht aber **Versäumnis** und **Klagszurücknahme**. Zu derartigen Verfügungen bedarf die Frau nach Maßgabe der §§ 1395—1398 der Zustimmung des Mannes. Ob dessen Zustimmung zur Prozeßführung auch als Zustimmung zu Verfügungen der erwähnten Art erachtet werden kann, ist Frage der Auslegung; in der Regel wird die Frage zu verneinen sein (and. Ans. Planck Bem. 2). Die Zustimmung kann nur zur Prozeßführung überhaupt, nicht ausschließlich für einzelne Prozeßhandlungen erteilt werden; eine derartige beschränkte Zustimmung ist als Zustimmung zur Prozeßführung im Sinne des § 1400 nicht anzusehen (vgl. Planck Bem. 1, b, Opet Bem. 5 und insbesondere Ullmann in Jur. Wschr. 1902 S. 349 ff.).

6. Insoweit der Mann im Hinblick auf sein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht am Obsiegen der Frau interessiert ist, kann er ihr zum Zwecke ihrer Unterstützung als **Nebenintervenient** beitreten (ZPO. § 66; s. auch oben Bem. 2, b, α). Der Mann gilt in diesem Falle gemäß § 69 ZPO. als Streitgenosse der Frau und zwar als solcher im Sinne des § 62, da das streitige Rechtsverhältnis beiden Ehegatten gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann (vgl. M. IV, 232 und 234).

Wird gleichzeitig die Frau auf Leistung und der Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verklagt, so liegt die sog. „unechte Streitgenossenschaft" des § 60 ZPO. vor; in diesem Falle findet § 62 ZPO. keine Anwendung, weil die Leistungspflicht der Frau bestehen, die Duldungspflicht des Mannes aber fehlen kann, die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung also nicht vorliegt (ebenso Schmidt Bem. 3, c, Gaupp-Stein Bem. IV, A, b zu § 52 ZPO., Urt. d. Reichsger. vom 21. November 1904 RGE. Bd. 59 S. 234 ff., Urt. d. Kammerger. vom

23. Januar 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 209; and. Ans. Seuffert, Komm. z. ZPO. Bem. 2, a, β zu § 62; Urt. d. OLG. Jena vom 8. November 1902 Recht 1902 S. 590; s. auch Urt. d. Reichsger. vom 19. Februar 1903 Gruchot, Beitr. Bd. 47 S. 846).

7. Beweislast. Der Beweis, daß die gemäß § 1400 Abs. 2 erforderliche Zustimmung des Mannes vorliegt, ist von der klagenden Frau zu führen; dagegen obliegt in den Fällen des Abs. 1 der Nachweis der Zustimmung des Mannes demjenigen, der die Wirksamkeit des Urteils gegenüber dem Manne in Ansehung des eingebrachten Gutes geltend macht.

8. Die Beschränkung, der die Frau gemäß § 1404 unterliegt, muß ein **Dritter** auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau eine Ehefrau ist (§ 1404).

9. Beschränkungen, denen die Frau hinsichtlich ihrer Prozeßfähigkeit aus **andern Gründen**, z. B. weil sie in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, unterliegt, werden durch § 1400 selbstverständlich nicht berührt.

10. Ueber die Befugnis des **Mannes** zur Prozeßführung über Rechte der Frau s. § 1380 und Bem. hiezu.

§ 1401.

Die Zustimmung des Mannes ist in den Fällen der §§ 1395 bis 1398, des § 1399 Abs. 2 und des § 1400 nicht erforderlich, wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

E. I, 1306; II, 1300; III, 1384.

1. Der **Inhalt** des § 1401 entspricht in gewissem Grade dem des § 1379 Abs. 2, woselbst der Fall der Verhinderung der Frau an der Erteilung der erforderlichen Zustimmung behandelt ist. Während jedoch nach § 1379 Abs. 2 die fehlende Zustimmung der Frau durch Entscheidung des Vormundschaftsgerichts zu ersetzen ist, kommt gemäß § 1401 unter gewissen Voraussetzungen (s. unten Bem. 2) das Erfordernis der Zustimmung des Mannes kraft Gesetzes von selbst in Wegfall; die Frau wird insoweit von den ihr nach Maßgabe der §§ 1395—1398, 1399 Abs. 2, 1400 obliegenden Beschränkungen befreit (s. unten Bem. 3). Hiedurch soll es der Frau erleichtert werden, eine ordnungsmäßige Verwaltung ihres eingebrachten Gutes herbeizuführen (D. 193; s. auch RTK. 246 ff. und Hachenburg S. 399 ff.; vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 202 ff., sächs. GB. § 1643).

2. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1401 ist
- a) Verhinderung des Mannes an der Erklärungsabgabe durch Krankheit oder Abwesenheit und
- b) Gefahr im Verzug.

Vgl. hiezu Bem. 2, c, β zu § 1379 sowie Urt. d. Oberst. LG. München vom 11. Oktober 1902 Samml. n. F. Bd. 3 S. 821 ff.

Da Gefahr im Verzuge regelmäßig nur dann vorliegen wird, wenn der Mann, falls er nicht behindert gewesen wäre, die Einwilligung hätte erteilen müssen (M. IV, 240), wird § 1401 sich meist nur als anwendbar erweisen, wenn die in Frage stehende Maßregel sich nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung als erforderlich darstellt (vgl. Urt. d. OLG. Stettin vom 8. April 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 404 ff., s. aber auch Urt. d. OLG. Zweibrücken vom 21. Mai 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 5 S. 396 ff.).

Ob die Voraussetzungen des § 1401 gegeben sind, hat auf eigene Gefahr zu prüfen, wer mit der Frau in rechtliche Beziehungen tritt; auf den Mangel der Voraussetzungen des § 1401 kann sich auch die Frau selbst berufen.

Die Entscheidung über die Anwendbarkeit des § 1401 trifft im Streitfalle das Prozeßgericht.

3. Anwendungsgebiet des § 1401. Beim Vorhandensein der in Bem. 2 erwähnten Voraussetzungen ist die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich:
- a) zu Verfügungen der Frau über eingebrachtes Gut, gleichviel, ob die Verfügung durch Vertrag (§§ 1395—1397) oder durch einseitiges Rechtsgeschäft (§ 1398) erfolgt;
- b) zu Rechtsgeschäften, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet und die in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber wirksam sein sollen (§ 1399 Abs. 2);
- c) zur Führung eines Rechtsstreits mit Wirksamkeit des Urteils dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes (§ 1400 Abs. 1; vgl. M. IV, 239);

d) zur Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes im Wege der Klage (§ 1400 Abs. 2).

4. **Nicht anwendbar** ist § 1401:

a) in den Fällen des § 1403. Der in der II. Komm. gemachte Vorschlag, demjenigen, der ein einseitiges Rechtsgeschäft dem Manne gegenüber vorzunehmen hat, im Falle der Behinderung des letzteren durch Krankheit oder Abwesenheit die Vornahme des Rechtsgeschäfts bei Gefahr im Verzug auch der Frau gegenüber zu gestatten, wurde abgelehnt, weil man kein Bedürfnis sah, dem Dritten durch eine Sondervorschrift zu Hilfe zu kommen (P. IV, 181);

b) in den Fällen des § 1405; zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts bedarf daher die Frau immer der Einwilligung des Mannes oder seines gesetzlichen Vertreters.

5. **Maßgebender Zeitpunkt** für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1401 ist in den Fällen der §§ 1395—1398 der Zeitpunkt der Vornahme der Verfügung, im Falle des § 1399 Abs. 2 der Zeitpunkt der Vornahme des obligatorischen Rechtsgeschäfts, im Falle des § 1400 Abs. 2 der Zeitpunkt der Erhebung der Klage oder der Vornahme des der Klageerhebung gleichstehenden Prozeßakts, im Falle des § 1400 Abs. 1 der Zeitpunkt, in dem das Urteil rechtskräftig wird (Opet Bem. 3; s. auch Planck Bem. 2, Neumann Note IV, 3, b zu § 1400, Note 1, c zu § 1400).

Nachträglicher Wegfall der Voraussetzungen des § 1401 ist auf die Wirksamkeit der in Frage stehenden Rechtsakte ohne Einfluß.

6. § 1401 gilt an sich auch für den **Grundbuchverkehr**, ist aber in diesem Bereich ohne erhebliche praktische Bedeutung, da der im § 29 GBO. geforderte Nachweis für das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 1401 kaum je zu führen sein wird (vgl. M. IV, 240).

Ueber Einträge im Reichsschuldbuch und Staatsschuldbuch s. § 9 des Ges. betr. das Reichsschuldbuch vom 31. Mai 1891 in der durch EG. Art. 50 festgesetzten Fassung, EG. Art. 97 Abs. 2 und Bem. hiezu.

7. **Beweislast.** Daß die Voraussetzungen des § 1401 in dem maßgebenden Zeitpunkte (s. Bem. 5) vorhanden waren, hat zu beweisen, wer sich darauf beruft, daß die Zustimmung des Mannes gemäß § 1401 nicht erforderlich war.

8. Ist für den Mann ein **Vormund** oder **Pfleger** bestellt, so ist § 1401 unanwendbar (vgl. § 1409). Die analoge Anwendbarkeit des § 1401 auf den Fall, daß der gesetzliche Vertreter des Mannes durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, dürfte im Hinblick auf den Ausnahmecharakter des § 1401, der eine ausdehnende Interpretation verbietet, nicht als zulässig erscheinen (vgl. § 1846; and. Ans. Planck Bem. 4, Schmidt Bem. 5, Neumann Note 4).

9. Hinsichtlich der **allgemeinen Gütergemeinschaft** enthält § 1450 eine dem § 1401 entsprechende Bestimmung (vgl. auch §§ 1519 Abs. 2, 1549); während aber § 1450 der Frau gestattet, im eigenen Namen oder im Namen des Mannes zu handeln, ist sie gemäß § 1401 nur zum Handeln im eigenen Namen befugt.

10. Ueber **Verweigerung** der erforderlichen Zustimmung seitens des Mannes s. § 1402 und Bem. hiezu.

§ 1402.*)

Ist zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau ein Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem die Frau der Zustimmung des Mannes bedarf, so kann die Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Mann sie ohne ausreichenden Grund verweigert.

E. I, 1321; II, 1308; III, 1385.

1. Im Gegensatze zu § 1401, der unter gewissen Voraussetzungen die an sich erforderliche Zustimmung des Mannes für entbehrlich erklärt, regelt § 1402 die **Ersetzung** der erforderlichen, aber **verweigerten** eheherrlichen Zustimmung **durch das Vormundschaftsgericht.** § 1402 entspricht im allgemeinen dem § 1379 Abs. 1. Während

*) Jastrow, Die Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts bei güterrechtlichen Streitigkeiten unter Eheleuten, Ztschr. f. d. Zivilprozeß Bd. 25 S. 131 ff.

aber § 1379 Rechtsgeschäfte des Mannes zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes behandelt, bezieht sich § 1402 nur auf Rechtsgeschäfte der Frau zur ordnungsmäßigen Besorgung ihrer persönlichen Angelegenheiten. Die Motive (IV, 280) bemerken zu dem entsprechenden § 1321 E. I, die Bestimmung rechtfertige sich durch die „Erwägung, daß das Vermögen der Ehefrau durch die Ehe seiner natürlichen Bestimmung, auch für die Befriedigung der durch die persönlichen Angelegenheiten der Ehefrau hervorgerufenen Bedürfnisse zu dienen, nicht entzogen werden dürfe. Für die persönlichen Bedürfnisse der Ehefrau habe zwar, soweit sie unter den Begriff des Unterhaltes fallen, der Ehemann aus eigenen Mitteln zu sorgen. Es seien aber auch noch andere die Person der Ehefrau betreffende Angelegenheiten denkbar, welche vermögensrechtliche Aufwendungen erfordern".

2. **Voraussetzungen** für die Anwendbarkeit des § 1402.

a) Es muß ein Rechtsgeschäft in Frage stehen, zu dem die Frau der Zustimmung des Mannes bedarf. Inwieweit dies der Fall ist, ergibt sich aus §§ 1395—1398, 1399, 1401. Ueber Rechtsstreitigkeiten s. unten Bem. 4.

b) Das Rechtsgeschäft muß zur ordnungsmäßigen (d. h. den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung entsprechenden) Besorgung einer persönlichen Angelegenheit der Frau erforderlich sein (vgl. Bem. 2, b zu § 1379). Der Begriff der „persönlichen Angelegenheit" umfaßt alle Angelegenheiten, die nicht rein vermögensrechtlicher Natur sind. Hieher gehören also z. B. Aufwendungen für eine Erholungsreise (vgl. Beschl. des Landger. II Berlin vom 26. Februar 1901 Zentral-Bl. Bd. 1 S. 979 ff.), Bevollmächtigung eines Anwalts behufs Erhebung einer Statusklage, Scheidungsklage, Beleidigungsklage, behufs Verteidigung in einem gegen die Frau gerichteten Strafverfahren rc. Der Umstand, daß eine persönliche Angelegenheit mit vermögensrechtlichen Folgen verbunden ist, schließt die Anwendbarkeit des § 1402 nicht aus.

Die Verwaltung des Vorbehaltsguts (z. B. Aufrechnung einer zum eingebrachten Gute gehörenden Forderung der Frau gegen eine auf das Vorbehaltsgut bezügliche Schuld der Frau) bildet keine persönliche Angelegenheit im Sinne des § 1402 (ebenso Planck Bem. 3, a; and. Ans. Neumann Note 2).

Ob nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung die zur Besorgung einer persönlichen Angelegenheit der Frau erforderlichen Mittel dem Vorbehaltsgut oder dem eingebrachten Gute zu entnehmen sind, muß nach den Umständen des einzelnen Falles entschieden werden.

c) Die Zustimmung muß vom Manne ohne ausreichenden Grund verweigert worden sein (vgl. Bem. 2, c, α zu § 1379). Bei Verhinderung des Mannes ist nicht § 1402, sondern § 1401 anwendbar. Ob die Zustimmung vom Manne oder seinem gesetzlichen Vertreter (vgl. § 1409) verweigert wird, ist für die Anwendbarkeit des § 1402 ohne Belang (vgl. Bem. 6 zu § 1379, Bem. 1 zu § 1409).

3. Eine **Verpflichtung** des Mannes, auf Verlangen der Frau die zur ordnungsmäßigen Besorgung ihrer persönlichen Angelegenheiten erforderlichen Rechtsgeschäfte selbst vorzunehmen, wird durch § 1402 nicht begründet; die Entscheidung darüber, ob im einzelnen Falle eine sittliche Pflicht für ihn besteht, die Vertretung der Frau in derartigen Angelegenheiten zu übernehmen, ist vielmehr seinem Ermessen überlassen (M. IV, 281). Inwieweit der Mann verpflichtet ist, für persönliche Angelegenheiten der Frau selbst Aufwendungen zu machen, ergibt sich aus §§ 1360, 1361, 1389; über die Lasten der ehelichen Nutznießung s. §§ 1384—1388.

4. In der II. Komm. war beantragt, die Vorschrift des (nunmehrigen) § 1402 auf **Rechtsstreitigkeiten** für anwendbar zu erklären (P. IV, 147 § c[1] Abs. 2). Die fragliche Zusatzbestimmung wurde aber gestrichen, weil die Frau zur Führung derartiger Rechtsstreitigkeiten der Zustimmung des Mannes nicht bedürfe und Rechtsgeschäfte, die zur Führung des Rechtsstreits notwendig seien, wie die Beauftragung eines Anwalts, die Zahlung eines Kosten- oder Auslagenvorschusses an den Anwalt oder die Gerichtskasse, unter den § 1402 fielen (P. IV, 203 ff.; vgl. Bem. 3, b zu § 1387). Die Ersetzung der vom Manne verweigerten Zustimmung zur Prozeßführung der Frau über eine persönliche Angelegenheit derselben ist demgemäß ausgeschlossen; führt die Frau einen solchen Rechtsstreit ohne Zustimmung des Mannes, so ist das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam (§ 1400 Abs. 1, Bem. 2, a und 3, b zu § 1400). Die Anschauung von Planck (Bem. 5) und Hellwig (Anspruch und Klagrecht S. 315 Anm. 14), daß die gemäß § 1402 zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts

ermächtigte Frau damit auch die Befugnis zur selbständigen Geltendmachung der aus dem Rechtsgeschäft entspringenden Ansprüche (z. B. zur Einklagung des Kaufpreises einer mit Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts verkauften Sache, zur Klage auf Rückgabe der dem Rechtsanwalt eingehändigten Urkunden) erhalte und daß das in diesem Rechtsstreit ergehende Urteil auch gegen den Mann wirke, dürfte der gesetzlichen Grundlage entbehren (s. auch Bem. 2, b, δ zu § 1400 und die dort erwähnte Literatur).

Hinsichtlich der Prozeßkosten vgl. §§ 1387, 1412 Abs. 2.

5. Die Ersetzung der Zustimmung des Mannes durch das Vormundschaftsgericht kann immer **nur für ein einzelnes Rechtsgeschäft** erfolgen; die Ersetzung der vom Manne (oder seinem gesetzlichen Vertreter) verweigerten Einwilligung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau (§ 1405) ist daher ausgeschlossen.

6. Die **Wirkung** der Ersetzung der eheherrlichen Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht ist die gleiche, als wäre die Zustimmung vom Manne selbst erteilt worden: die Verfügung der Frau über das eingebrachte Gut ist von Anfang an wirksam; für die durch das Rechtsgeschäft begründete Verbindlichkeit haftet das eingebrachte Gut (Bem. 1 zu § 1396, Bem. 4 und 5 zu § 1398, Bem. 4, b zu § 1399); im Falle des § 1387 Nr. 2 wird durch die Ersetzung der Zustimmung des Mannes zur Aufwendung von Verteidigungskosten die persönliche Haftung des Mannes (§ 1388) für die Kosten begründet.

7. Ueber das **Verfahren** s. Bem. 4 zu § 1379.

8. § 1402 enthält **zwingendes Recht.** Abweichende Vereinbarungen der Ehegatten sind daher gleich dem Verzichte der Frau auf die gemäß § 1402 ihr zustehende Befugnis nichtig (Opet Bem. 4, Ehrlich S. 207; vgl. Bem. 7 zu § 1379).

§ 1403.

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht, ist dem Manne gegenüber vorzunehmen.

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das sich auf eine Verbindlichkeit der Frau bezieht, ist der Frau gegenüber vorzunehmen; das Rechtsgeschäft muß jedoch auch dem Manne gegenüber vorgenommen werden, wenn es in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber wirksam sein soll.

E. I, 1304; II, 1301; III, 1386.

1. § 1403 handelt von **einseitigen Rechtsgeschäften, die von Dritten vorgenommen werden**; die von der Frau gegenüber Dritten vorzunehmenden Rechtsgeschäfte sind in den §§ 1398, 1399 behandelt. Rechtsgeschäfte der ersteren Art können das Vermögen der Frau in seinem aktiven oder in seinem passiven Bestande betreffen, können aber auch von der Art sein, daß dadurch das Vermögen der Frau zugleich in seinem aktiven und seinem passiven Bestand eine Aenderung erleidet oder erleiden kann (M. IV, 235).

Als Beispiele solcher Rechtsgeschäfte erwähnen die Motive (IV, 235):

a) hinsichtlich des Aktivbestandes des eingebrachten Gutes: die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts, die Kündigung einer der Ehefrau zustehenden Darlehensforderung von seiten des Schuldners, die Erklärung der Wahl bei einer alternativen Obligation, wenn die Ehefrau Gläubigerin und der Schuldner wahlberechtigt ist;

b) hinsichtlich des Passivbestandes des eingebrachten Gutes: die Kündigung der einem Dritten gegen die Ehefrau zustehenden Darlehensforderung von seiten des Gläubigers, die Mahnung von seiten eines Gläubigers der Ehefrau, die Erklärung über Ausübung eines Vor- oder Wiederkaufsrechts;

c) einseitige Rechtsgeschäfte Dritter, welche das Vermögen der Frau in seinem aktiven und zugleich in seinem passiven Bestande berühren oder doch berühren können: die Aufrechnungserklärung, die Erklärung des Rücktritts vom Vertrage, Kündigung und Anfechtung bei gegenseitigen Verträgen ꝛc.

2. Zu Abs. 1. Einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das Vorbehaltsgut beziehen, müssen selbstverständlich von dem Dritten der Frau gegenüber vorgenommen werden. Dem Grundsatze der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Frau würde es entsprechen, wenn das gleiche auch hinsichtlich der sich auf das eingebrachte Gut be-

ziehenden einseitigen Rechtsgeschäfte gelten würde; nach § 1403 Abs. 1 sind aber solche Rechtsgeschäfte dem Manne gegenüber vorzunehmen. „Da der Ehemann kraft der ehelichen Nutznießung und Verwaltung das Vermögen der Ehefrau in Händen hat und, wie die Erfahrung lehrt, er, wenn nicht ausschließlich, so doch vorzugsweise um die Verwaltung des Vermögens sich bekümmert und mit der Sachlage bekannt ist, so liegt es am nächsten und ist es am zweckmäßigsten, wenn die hier fraglichen Rechtsgeschäfte . . . nur gegenüber dem Ehemanne wirksam vorgenommen werden können" (M. IV, 235 ff.).

Als Rechtsgeschäfte, „die sich auf das eingebrachte Gut beziehen" (E. I sprach von Rechtsgeschäften, die sich „auf ein Ehegutsrecht beziehen"), kommen nur solche in Betracht, die das eingebrachte Gut lediglich in seinem Aktivbestande berühren (s. o. Bem. 1, a), während für Rechtsgeschäfte, die sich (ausschließlich oder auch) auf eine Verbindlichkeit der Frau beziehen, Abs. 2 maßgebend ist.

3. Zu Abs. 2. Einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf eine Verbindlichkeit der Frau beziehen (d. h. solche, die das eingebrachte Gut in seinem Passivbestand oder in seinem Aktiv- und Passivbestande berühren, s. oben Bem. 1, b und c; E. I sprach von Rechtsgeschäften, „die sich auf eine Ehegutsverbindlichkeit beziehen"), sind grundsätzlich der Frau gegenüber, jedoch auch dem Manne gegenüber vorzunehmen, falls dem Rechtsgeschäft in Ansehung des eingebrachten Gutes Wirksamkeit gegenüber dem Manne zukommen soll. (M. IV, 236; P. IV, 133, 146, 153, 160, 181, 198; vgl. § 1399.) Es ergibt sich also eine dreifache Möglichkeit:

a) Wird ein solches Rechtsgeschäft lediglich dem Manne gegenüber vorgenommen, so ist es unwirksam.

b) Wird es nur der Frau gegenüber vorgenommen, so ist es ihr gegenüber wirksam, dagegen in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber unwirksam, d. h. es entsteht ein relatives Verhältnis: der Gläubiger kann seinen Anspruch gegen das Vorbehaltsgut geltend machen, während der Mann die Befriedigung des Gläubigers aus dem eingebrachten Gute nicht zu dulden braucht.

c) Wird das Rechtsgeschäft gegenüber beiden Ehegatten vorgenommen, so ist es nicht nur gegenüber der Frau, sondern auch gegenüber dem Manne in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam.

4. Ueber die **Vornahme** des einseitigen Rechtsgeschäfts entscheiden die allgemeinen Grundsätze der §§ 130 ff.; dies gilt insbesondere auch für den Fall der Krankheit oder Abwesenheit eines Ehegatten (vgl. § 1401 und Bem. 4, a hiezu). Steht der Mann unter Vormundschaft oder Pflegschaft, so ist ein gemäß § 1403 ihm gegenüber vorzunehmendes Rechtsgeschäft dem Vormund oder Pfleger gegenüber vorzunehmen (§ 1409 und Bem. 1 und 3, b hiezu).

5. Eine **Ausnahme** von dem Grundsatze des § 1403 Abs. 1 besteht gemäß § 1405 Abs. 1 Satz 2 insofern, als einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf ein von der Frau selbständig betriebenes Erwerbsgeschäft beziehen, der Frau gegenüber vorzunehmen sind.

6. Auf die vom Manne kraft seines **eheherrlichen Nutznießungsrechts** eingegangenen Rechtsverhältnisse (z. B. Kündigung eines vom Manne abgeschlossenen Pachtvertrags) findet § 1403 keine Anwendung (Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 5; and. Ans. Opet Bem. 6).

7. Die Beschränkung, der die Frau nach § 1403 unterliegt, muß **ein Dritter** auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau eine Ehefrau ist (§ 1404).

8. Nach § 2008 Abs. 1 ist die Bestimmung der **Inventarfrist,** falls eine Ehefrau die Erbin ist und die Erbschaft zum eingebrachten Gute gehört, nur wirksam, wenn sie auch dem Manne gegenüber erfolgt. Solange nicht die Frist dem Manne gegenüber verstrichen ist, endigt sie auch nicht der Frau gegenüber. Die Errichtung des Inventars durch den Mann kommt der Frau zu statten.

§ 1404.*)

Die Beschränkungen, denen die Frau nach den §§ 1395 bis 1403 unter-

*) R. Teutsch, § 1404 BGB. und sein Verhältnis zu den Vorschriften über den Schutz des gutgläubigen Erwerbers, insbesondere zu § 366 HGB., Jur. Wschr. 1902 S. 383 ff.; Wendt, Erwerb von einem Nichtberechtigten, Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 89 S. 47 ff.; Heinsheimer (s. oben S. 191 Note *) S. 71 ff.

liegt, muß ein Dritter auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau eine Ehefrau ist.

E. I, 1305; II, 1302; III, 1387.

1. Die Vorschrift des § 1404 beruht hauptsächlich auf Rücksichten auf die Rechte des Ehemanns, welche nicht von dem Beweise der mala fides des Dritten abhängig sein sollen (M. IV, 238). Hienach sind insbesondere für den Bereich des § 1404 die Vorschriften zugunsten desjenigen, der Rechte von einem Nichtberechtigten herleitet, unanwendbar (vgl. P. IV, 146 § x). In Betracht kommt hiebei hauptsächlich der Grundsatz „Hand wahre Hand", sowie die Bestimmungen über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§§ 932, 936, 892, 893; s. ferner §§ 406 ff., 1032, 1138, 1155, 1207, 1208, 1244).

§ 1404 gilt demzufolge sowohl für den Mobiliar- wie für den Immobiliarverkehr (M. IV, 237). Denn gleichwie das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes an den zum eingebrachten Gute gehörenden Grundstücken kraft Gesetzes begründet und durch einen Eintrag im Grundbuche nicht bedingt ist (vgl. Bem. 7 zu § 1363), sind die aus jenem Rechte entspringenden gesetzlichen Beschränkungen der Frau nicht abhängig von einem solchen Eintrag und kann daher auch ein Dritter insoweit aus dem Inhalte des Grundbuchs keine Rechte ableiten.

2. Aus § 1404 ergibt sich, daß, wer mit einer Frau in rechtsgeschäftlichen Verkehr tritt, sich auf seine Gefahr darüber vergewissern muß, ob dieselbe verheiratet ist oder nicht. Er muß die Verfügungsbeschränkungen, denen die Frau nach den §§ 1395—1403 unterliegt, selbst dann gegen sich gelten lassen, wenn ihn die Frau arglistigerweise über ihre Eigenschaft als Ehefrau getäuscht hat. Der Frau gegenüber hat der Dritte unter Umständen Anspruch auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung (§§ 823, 826) oder auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812; s. auch § 1399 Abs. 2 Satz 2); über die Haftung des eingebrachten Gutes für solche Ansprüche s. Bem. 3, f und 3, g, β zu § 1411.

3. § 1404 gilt nur für den „Dritten", d. h. für denjenigen, mit dem die Frau nach Maßgabe der §§ 1395—1403 in rechtsgeschäftlichen Verkehr getreten ist. Zugunsten dessen, der mit dem Dritten ein Rechtsgeschäft abgeschlossen, z. B. den Gegenstand, den die Frau ohne Zustimmung des Mannes an einen Dritten veräußert hatte, von diesem gutgläubig erworben hat, finden die Vorschriften zugunsten desjenigen, der Rechte von einem Nichtberechtigten herleitet (s. oben Bem. 1), Anwendung (Planck Bem. 4, Neumann Note 4; vgl. auch §§ 816 und 822).

4. Ueber das Verhältnis des § 1404 zu § 366 HGB. s. Teutsch a. a. O. und Staub, Komm. z. HGB., 6. und 7. Aufl. Bd. 2 Anm. 36 zu § 366.

5. Ueber die Frage, ob § 1404 auch bei Verfügungen der Frau über Gesamtgut anwendbar ist, s. K. Heinsheimer, Recht 1901 S. 609 ff., Mantey, Recht 1902 S. 39 ff., sowie Bem. 6, b zu § 1443.

§ 1405.*)

Ertheilt der Mann der Frau die Einwilligung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, so ist seine Zustimmung zu solchen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten nicht erforderlich, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das Erwerbsgeschäft beziehen, sind der Frau gegenüber vorzunehmen.

Der Einwilligung des Mannes in den Geschäftsbetrieb steht es gleich, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt.

Dritten gegenüber ist ein Einspruch und der Widerruf der Einwilligung nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

E. I, 1307; II, 1304; III, 1388.

1. Grundgedanke. Daß gewerbetreibenden Ehefrauen, insbesondere Handelsfrauen, im Interesse ihres Kredits und der Sicherheit des Verkehrs ein größeres Maß

*) Vgl. die in Note *) zu § 1367 erwähnte Literatur.



rechtlicher Bewegungsfreiheit als andern Ehefrauen zukommen müsse, war im deutschen ehelichen Güterrechte von jeher anerkannt und in neueren Gesetzen bestätigt (vgl. z. B. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 335 ff.). Das HGB. von 1861 (Art. 6 ff.) und die Gew.O. (§ 11 Abs. 2) beschränkten sich in dieser Hinsicht selbstverständlich auf die durch sie geordneten Materien, also Handel und Gewerbe. Das BGB. verallgemeinert durch § 1405 diese Grundsätze für alle Arten selbständiger Erwerbsgeschäfte der Frau, von der Erwägung ausgehend, daß die Gründe, die für eine selbständige Stellung der mit Einwilligung des Mannes Handel oder Gewerbe treibenden Ehefrau sprechen, in gleichem Maße bei jedem andern von einer Ehefrau betriebenen Erwerbsgeschäfte, z. B. bei einem als Erwerbszweig betriebenen künstlerischen oder wissenschaftlichen Berufe, zutreffen (M. IV, 240 ff.; D. 194; RTK. 228 ff.). Demgemäß hat das HGB. vom 10. Mai 1897 die Art. 6–9 des alten HGB. nicht aufgenommen (Denkschr. z. HGB. S. 19 ff.), während Abs. 2 des § 11 Gew.O. durch EG. Art. 36 I beseitigt wurde (vgl. Bem. zu EG. Art. 36).

Die Frage, ob eine Frau zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts der Zustimmung des Mannes bedarf, ist nicht im § 1405 geregelt, beantwortet sich vielmehr nach den Grundsätzen der §§ 1353, 1354 (vgl. Bem. 3 zu § 1354, Bem. 5 zu § 1367). § 1405 behandelt lediglich die Frage, welchen Einfluß der mit Einwilligung des Mannes stattfindende selbständige Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau auf die Verfügungsbeschränkungen ausübt, denen die Frau beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande hinsichtlich des eingebrachten Gutes unterliegt.

Der Erwerb der Frau aus dem selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ist gemäß § 1367 Vorbehaltsgut.

2. Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 1405.

a) Die Frau muß selbständig ein Erwerbsgeschäft betreiben. Ueber den Begriff des selbständigen Betriebs eines Erwerbsgeschäfts s. Bem. 3 zu § 1367.

b) Der Mann muß hiezu seine Einwilligung erteilt haben.

α) Die im § 1405 erwähnte Einwilligung unterliegt nicht den Bestimmungen der §§ 182, 183, da von ihrer Erteilung nicht „die Wirksamkeit eines Vertrags oder eines einseitigen, einem anderen gegenüber vorzunehmenden Rechtsgeschäfts abhängt."

β) Sie kann sowohl vor als bei als nach Beginn des Erwerbsgeschäfts erteilt werden und wirkt im letzteren Falle auf den Beginn des Geschäftsbetriebs zurück.

γ) Sie ist eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung (vgl. § 130) und an die Beobachtung irgendwelcher Form nicht gebunden Der (ausdrücklich oder stillschweigend) erteilten Einwilligung steht gemäß § 1405 Abs. 2 die Tatsache gleich, daß der Mann den Geschäftsbetrieb der Frau duldet, d. h. trotz seiner Kenntnis hievon (der die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis nicht gleichsteht, vgl. § 122 Abs. 2) Einspruch nicht erhebt. Daß sich der Mann der rechtlichen Bedeutung der Einwilligung oder Duldung bewußt sei, wird zur Wirksamkeit derselben nicht erfordert (M. IV, 241).

δ) Ob die Einwilligung auch unter einer Bedingung, auf Zeit oder unter sonstigen beschränkenden Nebenbestimmungen (z. B. daß sich die Frau nur bis zu einem gewissen Höchstbetrage verpflichten dürfe) erteilt werden kann, ist zweifelhaft. Die Motive (IV, 242) bemerken hierüber: „Selbstverständlich kann der Ehemann bei Erteilung seiner Einwilligung die Art des Erwerbsgeschäftes, dessen selbständigen Betrieb er der Ehefrau gestatten will, näher begrenzen, nicht aber innerhalb des gestatteten Erwerbsgeschäftes den Kreis der . . . bezeichneten Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten mit Wirkung gegen Dritte beschränken." Hienach ist anzunehmen, daß derartige Bestimmungen vom Manne zwar mit Wirksamkeit gegenüber der Frau getroffen werden können, daß denselben jedoch Wirkung gegen Dritte auch dann nicht zukommt, wenn sie dem Dritten bekannt waren oder in das Güterrechtsregister eingetragen sein sollten; ein derartiger Eintrag ist daher auch als unzulässig zu erachten (ebenso Planck Bem. 5, Schmidt Bem. 5, d, Gumbert S. 41, die jedoch zeitliche Begrenzung auch im Verhältnisse zu Dritten für statthaft halten, weil eine solche einem antizipierten Widerruf im Ergebnisse gleichkomme; allein trotz dieser Gleichheit der Wirkung wird die wesentliche Verschiedenheit beider Willenserklärungen nicht übersehen werden dürfen; Opet Bem. 2, 4

hält beliebige Nebenbestimmungen auch mit Wirksamkeit gegen Dritte für zulässig).

ε) Ersetzung der vom Manne verweigerten Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht (vgl. § 1402 und Bem. 5 hiezu) oder Prozeßgericht ist ausgeschlossen.

ζ) Die Vorschrift des § 1401 findet auf § 1405 keine Anwendung (Bem 4, b zu § 1401). Die Wirkungen des § 1405 treten also auch dann nicht ein, wenn der Mangel der Einwilligung des Mannes darauf beruht, daß er durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert ist.

η) Steht der Mann unter Vormundschaft oder Pflegschaft, so ist die Einwilligung durch seinen gesetzlichen Vertreter zu erteilen (§ 1409 und Bem. 1 und 3, b hiezu).

c) Es muß sich um Rechtsgeschäfte oder Rechtsstreitigkeiten handeln, die der Geschäftsbetrieb, d. h. der vom Manne gestattete Geschäftsbetrieb mit sich bringt (vgl. § 112 und Bem. hiezu, ferner HGB. §§ 49, 54 sowie HGB. §§ 343, 344). Ob ein einzelnes Rechtsgeschäft oder ein einzelner Rechtsstreit diese Bedingung erfüllt, muß nach den Anschauungen des Verkehrs unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles entschieden werden (vgl. Ullmann, Güterrecht S. 126 ff., ferner in Jur. Wschr. 1902 S. 53 ff. und in D. Jur.Z. 1904 S. 640 ff., Beschl. d. OLG. Dresden vom 28. Januar 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 343).

3. Rechtliche Bedeutung der Einwilligung nach § 1405. Die Einwilligung des Mannes zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch die Frau ist nicht als eine im voraus erteilte Zustimmung zu den künftig vorzunehmenden Rechtsgeschäften oder zu führenden Rechtsstreitigkeiten („Generalkonsens") aufzufassen, sodaß sie für die einzelnen Rechtsgeschäfte oder Rechtsstreitigkeiten bis zur Vornahme bzw. bis zur ersten Prozeßhandlung widerrufen werden könnte (vgl. § 183 und Bem. 2, b, β zu § 1400). Gleichwie vielmehr die Ermächtigung des § 112 für den Minderjährigen eine „kleine Emanzipation" schafft (vgl. Bem. zu § 112), so befreit die Einwilligung des § 1405 beim Vorhandensein der in Bem. 2 erwähnten Voraussetzungen die Frau in gewissem Umfange von den Schranken, die ihrer Verfügungsfähigkeit beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande hinsichtlich des eingebrachten Gutes gezogen sind. Hieraus ergeben sich nachstehende Folgerungen:

a) Verfügungen der Frau über eingebrachtes Gut sind auch ohne Einwilligung des Mannes wirksam, gleichviel, ob die Verfügung durch Vertrag oder durch einseitiges Rechtsgeschäft erfolgt (vgl. §§ 1395—1398).

b) Rechtsgeschäfte, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet, sind auch ohne Zustimmung des Mannes in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber wirksam (vgl. § 1399).

c) Führt die Frau einen Rechtsstreit, so ist das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam, auch wenn er der Prozeßführung nicht zugestimmt hat (vgl. § 1400 Abs. 1).

d) Rechte, die zum eingebrachten Gute gehören, kann die Frau auch ohne Zustimmung des Mannes im Wege der Klage geltend machen (vgl. § 1400 Abs. 2).

e) Einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das Erwerbsgeschäft beziehen, (nicht lediglich solche, die sich auf eine Verbindlichkeit der Frau beziehen), sind der Frau gegenüber vorzunehmen (§ 1405 Abs. 1 Satz 2, vgl. § 1403 Abs. 1 und 2).

f) Für Verbindlichkeiten der Frau aus einem Rechtsgeschäfte der im § 1405 bezeichneten Art haftet das eingebrachte Gut (§ 1412 Abs. 1).

g) Das eingebrachte Gut haftet auch für Verbindlichkeiten der Frau, die nach der Eingehung der Ehe infolge eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen, wenn das Recht oder die Sache zu einem von der Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfte gehört (§ 1414).

h) Eine persönliche Haftung des Mannes wird durch seine Einwilligung zum selbständigen Geschäftsbetriebe der Frau nicht begründet.

4. Zwangsvollstreckung. Während grundsätzlich beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau nur zulässig ist, wenn die Frau zur Leistung und der Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist (ZPO. § 739), genügt, wenn die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut ein gegen

die Frau ergangenes Urteil, es sei denn, daß zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Einspruch des Mannes gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäftes oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betrieb (s. unten Bem. 5) im Güterrechtsregister eingetragen war (ZPO. § 741). Findet hienach die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau statt, so kann der Mann nach Maßgabe des § 771 Widerspruch erheben, wenn das gegen die Frau ergangene Urteil in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber unwirksam ist (vgl. Bem. 7, c zu § 1411).

5. **Den Mangel seines Einverständnisses** mit dem selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau kann der Mann auf doppelte Weise zum Ausdrucke bringen: durch Einspruch, wenn der Betrieb ohne seine Einwilligung begonnen worden ist, oder durch Widerruf der bereits erteilten Einwilligung.

a) Einspruch und Widerruf sind einseitige, empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte (§§ 130 ff.), die an keinerlei Form gebunden sind.

b) Einspruch und Widerruf sind nur gegenüber dem gesamten Geschäftsbetrieb als solchen möglich; nicht zulässig ist dagegen, daß der Mann gegenüber einem einzelnen Rechtsgeschäft oder Rechtsstreit Einspruch erhebt oder seine Einwilligung widerruft (s. oben Bem. 3).

c) Der Frau steht gegen den Einspruch oder den Widerruf der Einwilligung kein Rechtsmittel zu; insbesondere ist ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichts (vgl. § 1402) auch hier ausgeschlossen (s. oben Bem. 2, b, ε).

d) Einspruch und Widerruf der Einwilligung wirken nur für die Zukunft, beseitigen also nicht die auf Grund des § 1405 bereits eingetretenen Rechtswirkungen (Schmidt Bem. 7, c, Neumann Note A, II, 3, g).

e) Dritten gegenüber sind Einspruch und Widerruf der Einwilligung gemäß § 1405 Abs. 3 nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam. Einem Dritten gegenüber können also hieraus Einwendungen gegen ein zwischen ihm und der Frau vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihm und der Frau ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Einspruch oder der Widerruf der Einwilligung in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war. Nach § 1561 Abs. 1 erfolgt die Eintragung auf Antrag des Mannes. Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Mann seinen Wohnsitz hat (§ 1558 Abs. 1; s. auch Art. 4 des EG. z. HGB.).

6. **Beweislast.** Wer sich auf die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts oder Urteils auf Grund des § 1405 beruft, muß beweisen, daß zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder bei Eintritt der Rechtshängigkeit die Frau ein Erwerbsgeschäft mit Einwilligung oder mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes selbständig betrieben hat. Wer sich einem Dritten gegenüber auf den Einspruch oder den Widerruf der Einwilligung bezieht, hat darzutun, daß Einspruch oder Widerruf in das Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war.

7. Das Recht des Mannes auf **Verwaltung** des eingebrachten Gutes wird dadurch, daß er den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau gestattet, nicht beseitigt; er kann daher ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht auch dann im eigenen Namen geltend machen, wenn dasselbe zu einem derartigen Erwerbsgeschäfte gehört; die praktische Bedeutung dieser Befugnis ist allerdings im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 1367 und 1370 nicht erheblich (Planck Bem. 3).

8. § 1405 enthält **zwingendes Recht.** Eine Vereinbarung der Ehegatten, durch welche das Einspruchs- oder Widerrufsrecht des Mannes ausgeschlossen oder beschränkt wird, ist gleich dem Verzichte des Mannes auf diese Befugnisse nichtig (Planck Bem. 5, Opet Bem. 10, Schmidt Bem. 5, a, 7, a; and. Ans. Zschimmer in Ztschr. f. Handelsr. Bd. 52 S. 506, A. Gildemeister ebenda Bd. 54 S. 130 Anm. 40; s. auch Baligand, Der Ehevertrag S. 73 ff.).

9. Die Bestimmungen des § 1405 sind entsprechend anwendbar bei der **allgemeinen Gütergemeinschaft** (§ 1452), bei der **Errungenschaftsgemeinschaft** (§§ 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2) und bei der **Fahrnisgemeinschaft** (§ 1549).

10. **Räumliche Geltung:**

a) Nach EG. Art. 16 Abs. 2 finden, wenn ausländische Ehegatten, oder Ehegatten, die nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit erwerben, den Wohnsitz im Inlande haben, die Vorschriften des § 1405 Anwendung, soweit sie Dritten günstiger sind als die ausländischen Gesetze.

b) Durch EG. Art. 36 I hat die Gewerbeordnung folgenden § 11 a erhalten:

„Betreibt eine Ehefrau, für deren güterrechtliche Verhältnisse ausländische Gesetze maßgebend sind, im Inlande selbständig ein Gewerbe, so ist es auf ihre Geschäftsfähigkeit in Angelegenheiten des Gewerbes ohne Einfluß, daß sie Ehefrau ist.

Soweit die Frau in Folge des Güterstandes in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt ist, finden die Vorschriften des § 1405 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung. Hat die Frau ihren Wohnsitz nicht im Inlande, so ist der Einspruch des Mannes gegen den Betrieb des Gewerbes und der Widerruf der ertheilten Einwilligung in das Güterrechtsregister des Bezirks einzutragen, in welchem das Gewerbe betrieben wird.

Betreibt die Frau das Gewerbe mit Einwilligung des Mannes oder gilt die Einwilligung nach § 1405 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als ertheilt, so haftet für die Verbindlichkeiten der Frau aus dem Gewerbebetriebe ihr Vermögen ohne Rücksicht auf die dem Manne kraft des Güterstandes zustehenden Rechte; im Falle des Bestehens einer ehelichen Gütergemeinschaft haftet auch das gemeinschaftliche Vermögen."

11. Hinsichtlich der **Uebergangszeit** s. EG. Art. 200 und Bem. hiezu.

§ 1406.*)

Die Frau bedarf nicht der Zustimmung des Mannes:

1. zur Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, zum Verzicht auf den Pflichttheil sowie zur Errichtung des Inventars über eine angefallene Erbschaft;
2. zur Ablehnung eines Vertragsantrags oder einer Schenkung;
3. zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegenüber dem Manne.

E. I, 1308, 1310; II, 1305; III, 1389.

1. **Grundsätzliche Regelung.** Während nach § 1405 die im allgemeinen erteilte Einwilligung des Mannes eine Gruppe von Verfügungsbeschränkungen der Frau beseitigt, behandeln die §§ 1406, 1407 eine Reihe von Fällen, in welchen kraft Gesetzes das Erfordernis der eheherrlichen Zustimmung für gewisse Rechtsakte der Frau überhaupt in Wegfall kommt. § 1406 spricht von Rechtsgeschäften, § 1407 von Rechtsstreitigkeiten.

Die **rechtliche Bedeutung** des § 1406 liegt darin, daß die daselbst erwähnten Rechtsgeschäfte in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber wirksam sind, auch wenn sie von der Frau ohne Zustimmung des Mannes vorgenommen werden und daß daher für die aus solchen Rechtsgeschäften entstehenden Verbindlichkeiten der Frau das eingebrachte Gut haftet (§§ 1395 ff., 1412 Abs. 1; vgl. E. I § 1310, M. IV, 245, P. IV, 204).

2. **Die einzelnen Fälle.**

a) § 1406 Nr. 1 behandelt erbrechtliche Tatbestände.

α) Nicht erforderlich ist die Zustimmung des Mannes zur Annahme einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses (§§ 1946 ff., 2180) seitens der Frau. Da die Annahme einer Erbschaft und eines Vermächtnisses keine Verfügung über eingebrachtes Gut bildet (vgl. §§ 1942, 2176), ergibt sich der Mangel des Erfordernisses der eheherrlichen Zustimmung schon aus der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Frau. Zur Vermeidung von Zweifeln und im Interesse der Durchsichtigkeit des Gesetzes wurde jedoch die Vorschrift aufgenommen (M. IV, 242, s. auch 172 ff.). Aus derselben folgt, daß das eingebrachte Gut für die Nachlaßpassiven haftet (§ 1412 Abs. 1).

Daß die Frau zur Annahme einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses als Vorbehaltsgut (§ 1369) der Zustimmung des Mannes nicht bedarf, ist selbstverständlich; für die infolge eines derartigen Erwerbes entstehenden Verbindlichkeiten haftet das eingebrachte Gut nicht (§ 1413).

Gegen die Gefährdung seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts durch Inangriffnahme des eingebrachten Gutes seitens der

---

*) Vgl. P. Krug, Nachlaßinventar und ehelicher Güterstand, Jherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 49 S. 121 ff.

Nachlaßgläubiger ist der Mann dadurch geschützt, daß er unabhängig von der Frau zur Vornahme derjenigen Maßregeln befugt ist, welche die Haftung der Frau auf den Nachlaß beschränken Gemäß KO. § 218 kann er die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragen, ohne an die Zustimmung der Frau gebunden zu sein (vgl. D. z. KO. S. 40). Nach § 999 ZPO. kann er das Aufgebot zum Zwecke der Ausschließung von Nachlaßgläubigern (§§ 1970 ff.) ohne Zustimmung der Frau beantragen; der von ihm gestellte Antrag und das von ihm erwirkte Ausschlußurteil kommen auch der Frau zu statten (vgl. D. z. ZPO. S. 177 ff.). Nach § 2008 Abs. 1 ist ferner die Bestimmung der Inventarfrist nur wirksam, wenn sie auch dem Manne gegenüber erfolgt; solange nicht ihm gegenüber die Frist verstrichen ist, endigt sie auch nicht der Frau gegenüber; die Errichtung des Inventars durch den Mann kommt der Frau zu statten. Kraft seines Verwaltungsrechts ist der Mann aber auch, obwohl das Gesetz dies nicht ausdrücklich erwähnt, für befugt zu erachten, die Anordnung einer Nachlaßverwaltung zu beantragen (§§ 1975 ff.) und die Unzulänglichkeitseinrede (Abzugs-, Erschöpfungseinrede) der §§ 1990—1992 sowie die aufschiebenden Einreden der §§ 2014 ff. geltend zu machen (vgl. Bem. zu §§ 1967, 1981, 2008 und Vorbem. vor § 2014). Diese Befugnisse des Mannes werden weder durch Verzicht der Frau auf das Recht, die Beschränkung der Erbenhaftung geltend zu machen, noch dadurch beseitigt, daß die Frau ohne Vorbehalt ihrer Haftungsbeschränkung verurteilt worden ist (ZPO. §§ 780, 781); die Geltendmachung der Haftungsbeschränkung kann im letzteren Falle seitens des Mannes gegenüber der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung (ZPO. § 739) erfolgen.

Ebenso ist der Mann gegen Beeinträchtigung seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts durch Vermächtnislasten dadurch geschützt, daß er unabhängig von der Frau die Einwendungen aus §§ 2186—2188 geltend machen kann.

Daß auch die Frau hinsichtlich der Geltendmachung der beschränkten Erbenhaftung nicht an die Zustimmung des Mannes gebunden ist, folgt aus ihrer unbeschränkten Geschäftsfähigkeit; s. auch KO. § 218, ZPO. § 999 und BGB. § 2008.

β) Die Frau bedarf ferner nicht der Zustimmung des Mannes zur Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses (§§ 1945, 2176). Das Gesetz entscheidet hier eine Kontroverse, die im früheren Rechte bestanden hatte (vgl. PLR. Tl. I Tit. 9 § 389, Tl. II Tit. 1 § 205; M. IV, 242 ff.). Nach dem BGB. liegt in der Ausschlagung formell allerdings die Aufgebung eines erworbenen Rechtes (vgl. § 1942) und sohin, wenn die Erbschaft nicht nach § 1369 Vorbehaltsgut geworden ist, ein über eingebrachtes Gut verfügendes Rechtsgeschäft im Sinne des § 1395. Gleichwohl behandelt das Gesetz die Ausschlagung einer Erbschaft im Hinblick auf den materiellen Charakter derselben (vgl. § 1953) als ein höchstpersönliches Recht der Frau (vgl. § 517). Erwogen wurde dabei, der Zweck des eheherrlichen Rechtes verlange nur, daß der Mann gegen willkürliche Veränderungen der wirtschaftlichen Grundlage des ehelichen Lebens von seiten der Ehefrau geschützt werde; diese Grundlage bilde aber nur das der Ehefrau zustehende Vermögen, nicht eine gehoffte Erbschaft; schlage die Ehefrau letztere aus, so werde das eingebrachte Gut nicht vermindert, sondern nur nicht vermehrt. (M. IV, 243, s. auch RTK. 247, ferner Urt. d. Reichsger. vom 17. April 1903 RGE. Bd. 54 S. 293 ff. und hiezu Eck-Leonhard S. 426 Anm. 2.)

Besorgt die Frau vor der Ausschlagung erbschaftliche Geschäfte, so haftet für ihre hieraus gemäß § 1959 Abs. 1 erwachsenden Verbindlichkeiten das eingebrachte Gut (§ 1411).

Der Ausschlagung einer angefallenen Erbschaft steht hinsichtlich des Erfordernisses der eheherrlichen Zustimmung der Erbverzicht (§§ 2346 ff.) gleich, da eine noch nicht angefallene Erbschaft überhaupt nicht zum eingebrachten Gute gehört und daher auch ein Verzicht in dieser Richtung gar nicht unter die Regel des § 1395 fällt (M. IV, 243).

γ) Für die Anfechtung der Annahme der Erbschaft gilt auch hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 1406 Nr. 1 das gleiche wie für die Ausschlagung der Erbschaft (s. oben unter β), für die Anfechtung der Ausschlagung das gleiche wie für die Annahme (s. oben unter α): § 1957 Abs. 1.

δ) Zur Annahme oder Ausschlagung einer der Frau angefallenen Erbschaft oder eines ihr zugewendeten Vermächtnisses namens der Frau ist der Mann mangels Vollmacht nicht befugt, da das BGB. ein allgemeines Recht der Ehegatten, sich gegenseitig zu vertreten, nicht anerkennt (Vorbem. III vor § 1353).

ε) Die Zustimmung des Mannes ist auch nicht erforderlich zum Verzichte der Frau auf den Pflichtteil, d. h. auf den bereits angefallenen Pflichtteil (§§ 2303 ff.; Verzicht auf das Pflichtteilsrecht gemäß § 2346 Abs. 2 fällt als Erbverzicht unter β); über die hiefür maßgebenden Erwägungen s. M. IV, 243 ff.

Die Zustimmung des Mannes ist auch zu der gemäß § 2308 erfolgenden Anfechtung der Ausschlagung der Erbschaft oder des Vermächtnisses nicht erforderlich (s. oben unter γ).

ζ) Nicht erforderlich ist die Zustimmung des Mannes zur Errichtung des Inventars über eine angefallene Erbschaft (§§ 1993 ff.; vgl. M. IV, 245). Selbständige Bedeutung kommt dieser Bestimmung im Hinblick auf die Vorschriften des § 2008 (s. oben unter α) nicht zu.

b) Nach § 1406 Nr. 2 bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes zur Ablehnung eines Vertragsantrags oder einer Schenkung.

α) Die durch den Vertragsantrag eines Dritten für die Ehefrau begründete und wegen der Gebundenheit des Antragenden (§§ 145 ff.) rechtlich gesicherte Möglichkeit, ein Recht zu erwerben, ist eine höchst persönliche Befugnis der Frau; über die Ablehnung muß daher der Wille der Frau allein entscheiden (M. IV, 244).

Zur Annahme eines Vertragsantrags ist die Frau auf Grund ihrer unbeschränkten Geschäftsfähigkeit auch ohne Zustimmung des Mannes befugt, soweit sich die Annahme nicht als Verfügung im Sinne des § 1395 darstellt. Mangels Zustimmung des Mannes haftet aber das eingebrachte Gut für die sich aus der Annahme ergebenden Verbindlichkeiten der Frau nur nach Maßgabe des § 1399 Abs. 2 Satz 2 (M. IV, 245).

β) Auch die Ablehnung einer Schenkung (§§ 516 ff.) betrachtet das Gesetz als höchstpersönliche Befugnis der Frau.

Hinsichtlich der Annahme einer Schenkung gilt das oben unter α Bemerkte.

Daß die Zustimmung des Mannes zur Ablehnung oder Annahme einer gemäß § 1369 erfolgenden Schenkung nicht erforderlich ist, ergibt sich aus dem Charakter des Erwerbes als Vorbehaltsguts.

Ist die Zuwendung ohne den Willen der Frau erfolgt, so kann der Zuwendende die Frau unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme auffordern (§ 516 Abs. 2). Nach Opet Bem. 3 soll diese Aufforderung gemäß § 1403 Abs. 1 an den Mann zu richten sein, wenn die durch die Schenkung begründete Befugnis Bestandteil des eingebrachten Gutes ist. Allein die bloße Erwerbsmöglichkeit schafft noch keinen Bestandteil des eingebrachten Gutes; die Aufforderung wird daher immer an die Frau zu richten sein (ebenso Planck Bem. 8, Meisner Bem. 5, Schmidt Bem. 7, a).

Der Widerruf der Schenkung (§§ 530 ff.) muß gemäß § 1403 Abs. 1 gegenüber dem Manne erfolgen, wenn die Schenkung eingebrachtes Gut geworden ist.

c) Die Bestimmung des § 1406 Nr. 3, daß die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich ist zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts seitens der Frau gegenüber dem Manne, hat nur Bedeutung für einseitige Rechtsgeschäfte (über die Löschungsbewilligung zugunsten des Mannes s. Beschl. d. Kammerger. vom 30. Dezember 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 193 ff.).

Bei Verträgen, die die Frau mit dem Manne oder dessen gesetzlichem Vertreter (§ 1409) schließt, ist die Zustimmung des Mannes oder seines gesetzlichen Vertreters schon aus der Tatsache des Vertragsabschlusses zu entnehmen. Ob die Zustimmung des Mannes erforderlich ist zu einem Vertrage, den die Frau mit einem bevollmächtigten Vertreter des Mannes schließt, hängt von der Entscheidung der Frage ab, ob in der Erteilung der Vollmacht von seiten des Mannes zugleich auch die Erteilung der Einwilligung desselben zu Rechtsgeschäften zwischen dem Bevollmächtigten und der Frau liegt (M. IV, 245); ist diese Frage zu verneinen, so bemißt sich das Erfordernis der Zustimmung des Mannes nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 1395 ff.

Auch § 1406 Nr. 3 handelt nur von Rechtsgeschäften über eingebrachtes Gut; bei Rechtsgeschäften über Vorbehaltsgut kommt die Zustimmung des Mannes überhaupt nicht in Frage.

3. Analoge landesrechtliche Vorschriften enthalten Art. 16, I und Art. 18 § 4 des preuß. AG. z. BGB. vom 20. September 1899, Art. 50 Abs. 3 des bayr. AG. z. BGB. vom 9. Juni 1899; s. auch die Uebergangsvorschrift in Art. 97 Abs. 3 des bayr. Ueberg.G.

4. Hinsichtlich der **allgemeinen Gütergemeinschaft** vgl. die dem § 1406 entsprechende Vorschrift des § 1453, hinsichtlich der **Errungenschaftsgemeinschaft** s. §§ 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, hinsichtlich der **Fahrnisgemeinschaft** s. § 1549.

§ 1407.

Die Frau bedarf nicht der Zustimmung des Mannes:

1. zur Fortsetzung eines zur Zeit der Eheschließung anhängigen Rechtsstreits
2. zur gerichtlichen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes gegen den Mann;
3. zur gerichtlichen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes gegen einen Dritten, wenn der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau über das Recht verfügt hat;
4. zur gerichtlichen Geltendmachung eines Widerspruchsrechts gegenüber einer Zwangsvollstreckung.

E. I, 1309, 1310; II, 1306; III, 1390.

1. Ueber das **Verhältnis des § 1407 zu den §§ 1405 und 1406** s. Bem. 1 zu § 1406.

Die **rechtliche Bedeutung** des § 1407 liegt darin, daß

a) das in einem derartigen Rechtsstreit ergangene Urteil, auch wenn die Frau denselben ohne Zustimmung des Mannes geführt hat, dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist (Ausnahme von § 1400 Abs. 1), und daß

b) die Frau für Rechtsstreitigkeiten der im § 1407 erwähnten Art aktiv legitimiert ist (Ausnahme von § 1400 Abs. 2).

Hinsichtlich der **Prozeßkosten** s. §§ 1412 Abs. 2, 1416, 1387 Nr. 1, 1388.

2. Die einzelnen Fälle.

a) § 1407 Nr. 1 bezieht sich sowohl auf Aktiv- wie auf Passivprozesse der Frau. „Wie der Ehemann die auf einem vor Eintritt der ehelichen Nutznießung und Verwaltung vorgenommenen Rechtsgeschäfte der Ehefrau beruhenden, wenngleich erst nach jenem Zeitpunkte eintretenden rechtlichen Wirkungen sich gefallen lassen muß, so auch die rechtlichen Folgen eines bereits vor jenem Zeitpunkte anhängig gewordenen Prozesses" (M. IV, 246). Gegen nachlässige oder ungeeignete Prozeßführung durch die Frau selbst kann der Mann durch Nebenintervention sich schützen (ZPO. §§ 66, 69, 265 Abs. 2 Satz 3).

α) Ueber den Zeitpunkt der Eheschließung s. § 1317 und Bem. hiezu; über den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit s. ZPO. §§ 263, 281, 693.

β) Aus dem Grundsatze des § 1407 Nr. 1 folgt, daß die Frau der Zustimmung des Mannes auch zur Fortsetzung eines solchen Rechtsstreits nicht bedarf, der zwar erst während der Ehe begonnen worden

ist, aber bei Eintritt des Güterstandes der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung bereits anhängig war (vgl. Vorbem. 2 vor § 1410).

γ) Zwangsvollstreckung. Nach ZPO. § 742 Abs. 1 finden auf die Erteilung einer in Ansehung des eingebrachten Gutes der Ehefrau vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils für oder gegen den Ehemann die Vorschriften der §§ 727, 730—732 ZPO. entsprechende Anwendung, wenn der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung erst eingetreten ist, nachdem ein von der Ehefrau oder gegen sie geführter Rechtsstreit rechtshängig geworden ist (vgl. Bem. 7, d zu § 1411).

b) § 1407 Nr. 2 umfaßt auch die der Frau auf Grund der Verwaltung und Nutznießung zustehenden Ansprüche, befreit aber die Frau lediglich von dem Erfordernisse der Zustimmung des Mannes; die der Geltendmachung eines solchen Rechtes gesetzten zeitlichen Schranken (vgl. §§ 1377 Abs. 3 Satz 2, 1389 Abs. 2, 1391, 1394) werden hiedurch nicht berührt.

Ueber den Begriff der gerichtlichen Geltendmachung s. Bem. 2, b zu § 1380 (vgl. auch Beschl. d. Landg. Naumburg vom 13. Juni 1901 Zentral-Bl. Bd. 2 S. 342 ff.); über die Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten s. §§ 204 Satz 1, 205.

c) § 1407 Nr. 3 bildet eine Ergänzung des § 1375, wonach der Mann, von den Ausnahmevorschriften der §§ 1376—1378 abgesehen, über eingebrachtes Gut ohne Zustimmung der Frau nicht verfügen kann. Die Vorschrift beruht auf Beschluß der II. Komm.; E. I § 1309 enthielt eine derartige Bestimmung nicht, weil man von der Ansicht ausging, die Frau sei anderweitig genügend geschützt und ein selbständiges Klagerecht der Frau bedenklich für den Mann (M. IV, 247 ff.; P. IV, 201, 203, 204). In den Motiven (IV, 247 ff.) ist hauptsächlich die Rede von Vindikation rechtswidrig veräußerter zum eingebrachten Gute gehörender Sachen; es lassen sich aber auch andere Anwendungsfälle denken, z. B. die Geltendmachung einer Forderung, die der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau dem Schuldner erlassen hat.

Bei einer Klage der Frau, die gegenüber einem Dritten die Rechtsbeständigkeit einer Verfügung des Mannes über ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht in Frage stellt, kann der Mann selbstverständlich dem Rechtsstreit als Nebenintervenient beitreten (ZPO. §§ 66, 69).

Ueber die Geltendmachung des der Frau aus derartigen Verfügungen des Mannes erwachsenden Ersatzanspruchs gegenüber dem Manne s. oben unter b.

d) Für die Anwendbarkeit des § 1407 Nr. 4 begründet es keinen Unterschied, ob es sich um eine Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung oder um die Vollstreckung eines auf die Veräußerung einer zum eingebrachten Gute gehörenden Sache gerichteten Urteils handelt (M. IV, 247). In Betracht kommen hiebei:

α) Fälle, in denen die Zwangsvollstreckung gegen die Frau selbst gerichtet ist, der Widerspruch also in der Form von Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel (ZPO. § 732) oder in der Form von Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das Verfahren des Gerichtsvollziehers (ZPO. § 766) oder in der Form von Einwendungen, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen (ZPO. § 767, „Vollstreckungsgegenklage"; s. auch §§ 785, 786), geltend gemacht wird;

β) Fälle, in denen die Zwangsvollstreckung gegen einen Dritten (insbesondere auch den Mann) gerichtet ist; hieher gehört der Widerspruch auf Grund eines die Veräußerung hindernden Rechtes an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung (ZPO. § 771), der Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung (ZPO. § 805) und der Widerspruch gegen übermäßige Pfändung der Früchte des eingebrachten Gutes (ZPO. § 861, D. z. ZPO. S. 145 ff.; vgl. auch E. I § 1309 Nr. 4, M. IV, 247, P. IV, 134, 201, 361, VI, 725).

Der Mann kann entweder der Frau als Nebenintervenient beitreten (ZPO. §§ 66, 69) oder das ihm zustehende Widerspruchsrecht (ZPO. § 771; s. auch § 773) selbständig geltend machen.

3. Prozeßrechtliche **Verfügungen** (wie Vergleich, Verzicht 2c.) fallen nicht unter § 1407; inwieweit die Frau zu solchen der Zustimmung des Mannes bedarf, bemißt sich nach §§ 1395 ff. (vgl. Bem. 5 zu § 1400).

Auch die Annahme der geschuldeten Leistung ist Verfügung; der Antrag der auf Leistung klagenden Frau braucht aber nicht auf Leistung an sie „unter Einwilligung des Mannes" (so Opet Bem. 1) oder auf Leistung an beide Ehegatten gerichtet sein, es genügt vielmehr der Antrag auf Leistung an die Frau, falls zugleich behauptet und im Bestreitungsfalle bewiesen wird, daß der Mann der Annahme der geschuldeten Leistung durch die Frau zustimmt (vgl. Bem. 5 zu § 1380).

4. Hinsichtlich der **allgemeinen Gütergemeinschaft** vgl. die dem § 1407 Nr. 3 und Nr. 1 entsprechenden Vorschriften der §§ 1449, 1454, hinsichtlich der **Errungenschaftsgemeinschaft** s. §§ 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, hinsichtlich der **Fahrnisgemeinschaft** s. § 1549.

§ 1408.

Das Recht, das dem Manne an dem eingebrachten Gute kraft seiner Verwaltung und Nutznießung zusteht, ist nicht übertragbar.

E. I, 1298; II, 1307; III, 1391.

1. **Grundgedanke.** Die durch die Ehe begründete familienrechtliche Gewalt des Mannes, die ihm das Recht der Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gute der Frau gewährt, ist ihrem Grunde wie ihrem Zwecke nach an die Person des Mannes gebunden; nur ihm will die Frau die Nutzung ihres Vermögens überlassen und nur den Zwecken der Ehe als Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten soll die Nutznießung dienen; nur zum Manne soll und kann die Frau das Vertrauen haben, daß er sein Recht diesem Zwecke entsprechend ausüben und die damit verbundenen Verpflichtungen vollständig erfüllen werde. Von dieser Auffassung ausgehend erklärt § 1408 das Recht der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung als ein höchstpersönliches, das einer Uebertragung auf einen andern nicht fähig ist (M. IV, 213 ff.; über das frühere Recht s. M. IV, 211 ff.).

Unübertragbar ist nur das dem Manne kraft seiner Verwaltung und Nutznießung zustehende Recht selbst. Dagegen kann die Ausübung der aus der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung sich ergebenden Rechte (z. B. durch Vermietung oder Verpachtung der Bestandteile des eingebrachten Gutes) von dem Manne nach Maßgabe des ihm zustehenden Verwaltungsrechts einem andern überlassen werden (M. IV, 214, 215; vgl. § 1423). Die gegenteilige, von Bernhardi (D. Jur.Z. 1899 S. 57; ebenso Ultsch S. 36) unter Bezugnahme auf die abweichende Ausdrucksweise in §§ 1059, 1092 vertretene Auffassung scheitert an der Erwägung, daß grundsätzlich, wie aus § 857 Abs. 3 ZPO. erhellt, auch ein unübertragbares Recht der Ausübung nach übertragen werden kann (Opet Bem. 2).

Ebensowenig ist der Mann durch § 1408 gehindert, zur Verwaltung des eingebrachten Gutes einem Dritten oder auch der Frau selbst Vollmacht zu erteilen (Urt. d. OLG. Naumburg vom 30. Juni 1904 Recht 1904 S. 603). Ueber die Frage, ob die Frau auf Grund einer derartigen Vollmacht trotz der Vorschrift des § 181 die Einwilligung des Mannes erklären könne, s. Huther im Zentral-Bl. Bd. 4 S. 182 ff., Dennler ebenda S. 331, Huther ebenda S. 471 ff., Planck Bem. 4 zu § 1409.

2. Aus der Unübertragbarkeit des eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts folgt, daß an demselben weder **Nießbrauch** noch **Pfandrecht** bestellt werden kann (§§ 1069 Abs. 2, 1274 Abs. 2; vgl. Bem. zu § 1069).

3. Das eheherrliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht am eingebrachten Gute ist der **Pfändung nicht unterworfen**; die Gläubiger des Mannes können sich also nicht das eheherrliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht überweisen lassen, um dasselbe z. B. durch Vermietung oder Verpachtung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände auszuüben (s. auch § 1410 und Bem. hiezu).

Die von dem Ehemann erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes sind der Pfändung insoweit nicht unterworfen, als sie zur Erfüllung der in den §§ 1384—1387 BGB. bestimmten Verpflichtungen des Ehemanns, zur Erfüllung der ihm seiner Ehefrau, seiner früheren Ehefrau oder seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines standesmäßigen Unterhalts erforderlich sind; der Widerspruch kann auch von der Frau nach § 766 ZPO. geltend gemacht werden (ZPO. § 861; D. z. ZPO. S. 145 ff., vgl. E. I, 1298, 1299; M. IV, 115 ff.; P. IV, 182 ff., VI, 725; s. auch § 1407 Nr. 4 und Bem. 2, d, β zu § 1407, Urt. d. Kammerger. vom 12. Mai 1900, Beschl. d. OLG. Breslau vom 9. Januar 1901, Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 242 ff., Bd. 2 S. 226 ff.).

4. Nach § 1 KO. gehört das eheherrliche Nutznießungsrecht, weil es der Zwangsvollstreckung nicht unterliegt, **nicht zur Konkursmasse** des Mannes. Mit der Rechts-



kraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des **Mannes** eröffnet wird, endigt die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung (§ 1419 und Bem. hiezu).

Hinsichtlich der **Früchte** des eingebrachten Gutes ist zu unterscheiden:

a) Die vor der Eröffnung des Konkurses vom Manne erworbenen Früchte (vgl. § 1383 und Bem. 5, a hiezu) gehören insoweit zur Konkursmasse, als sie nach § 861 ZPO. (s. oben Bem. 3) der Pfändung unterliegen (M. IV, 219, Mot. z. EG. S. 108 ff., D. z. KO. S. 5).

b) Die nach der Eröffnung des Konkurses, aber vor der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses vom Manne erworbenen Früchte fallen nicht in die Konkursmasse, da diese nach KO. § 1 Abs. 1 nur dasjenige Vermögen des Gemeinschuldners umfaßt, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört (M. IV, 219, Mot. z. EG. S. 109, D. z. KO. S. 5; ebenso Schmidt Bem. 3, b zu § 1419, Opet Bem. 3 zu § 1419, Lehmann § 182, A, 4, Schilling im Archiv f. bürgerl. R. Bd. 19 S. 341, Bernhardi in D. Jur.Z. 1899 S. 57, Endemann II § 180 Note 7, K. Meyer in Bl. f. RA. Bd. 64 S. 68, Neumann Note 2 zu § 1419, Sarwey-Bossert, KO., 4. Aufl. Bem. 3, IV, 3 zu § 1, Jäger, Komm. z. KO. 2. Aufl. Anm. 44 zu § 1 und nunmehr [in der 3. Aufl.] auch Planck Bem. 1 zu § 1419).

Der frühere Abs. 2 des § 1 KO. („Der Nießbrauch, welcher dem Gemeinschuldner während der Dauer des Verfahrens an dem Vermögen seiner Ehefrau oder seiner Kinder nach den Landesgesetzen zusteht, gehört zur Konkursmasse. Aus den Nutzungen kann der Gemeinschuldner die Mittel beanspruchen, welche zu seinem angemessenen Unterhalte und dazu erforderlich sind, um eine gesetzliche Verpflichtung desselben zum Unterhalte seiner Ehefrau oder zum Unterhalte und zur Erziehung seiner Kinder zu erfüllen“) ist mit Rücksicht auf diese Neuregelung gestrichen worden (Mot. z. EG. S. 108).

5. Ueber die Unübertragbarkeit des **elterlichen Nutznießungsrechts** s. § 1658 und Bem. hiezu; hinsichtlich des **Nießbrauchs** vgl. § 1059 und Bem. hiezu.

§ 1409.

Steht der Mann unter Vormundschaft, so hat ihn der Vormund in den Rechten und Pflichten zu vertreten, die sich aus der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes ergeben. Dies gilt auch dann, wenn die Frau Vormund des Mannes ist.

E. I, 1326; II, 1308; III, 1392.

1. Dadurch, daß der Mann geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, wird der Eintritt seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts nicht ausgeschlossen (Bem. 6 zu § 1363). Daher endigt dieses Recht auch nicht dadurch, daß der Mann während der Ehe geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wird (über das frühere Recht, insbesondere die auf dem gegenteiligen Standpunkte stehende gemeinrechtliche Praxis s. M. IV, 286 ff.). Der in der II. Komm. gestellten Anregung, für den Fall, daß der Mann unter Vormundschaft oder Pflegschaft gestellt werde, das eheherrliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht kraft Gesetzes endigen zu lassen, wurde nicht stattgegeben, weil dies häufig nicht den Interessen der Frau entsprechen werde (P. IV, 183). Gemäß § 1418 Nr. 3 kann die Frau, wenn der Mann entmündigt ist, auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen. Macht sie von dieser Befugnis keinen Gebrauch, so werden, falls der Mann unter **Vormundschaft** gestellt ist, die aus dem eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrecht erwachsenden Rechte und Pflichten vom Vormunde des Mannes als dessen gesetzlichem Vertreter (§ 1793) wahrgenommen (M. IV, 289).

Demgemäß hat in solchen Fällen der Vormund insbesondere zu entscheiden, ob er namens des Mannes der Frau die gemäß §§ 1395 ff. erforderliche Einwilligung zur Vornahme von Rechtsgeschäften oder Führung von Rechtsstreitigkeiten, sowie zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erteilen will, während die nach § 1403 dem Manne gegenüber vorzunehmenden Rechtsgeschäfte ihm gegenüber vorzunehmen sind (vgl. Bem. 2, b, η zu § 1405, Bem. 4 zu § 1403). Ueber die Frage, ob die Erteilung der Einwilligung als „Verfügung“ zu erachten ist und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, s. Bem. 2, b, γ zu § 1487 und Bem. 2, a, γ zu §§ 1821, 1822.

Verweigert der Vormund ohne ausreichenden Grund die erforderliche Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft, das zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen

Angelegenheiten der Frau erforderlich ist, so kann die Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden (§ 1402 und Bem. 2, c hiezu).

Die Haftung des Vormundes gegenüber dem Manne bemißt sich nach § 1833; die Frau kann den dem Manne hienach zustehenden Ersatzanspruch pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen; ein direkter Ersatzanspruch gegen den Vormund steht ihr nur nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts, insbesondere der §§ 823 ff., zu.

2. Als Vormund des Mannes kann auch **die Frau selbst** bestellt werden und zwar gemäß § 1900 Abs. 1, 2 auch ohne Zustimmung des Mannes und vor dessen (zur Vormundschaft berufenen) Eltern und Großvätern. Ist die Frau zum Vormund ihres Mannes bestellt worden, so gilt auch für sie § 1409 Satz 1; sie hat also namens des Mannes dessen eheherrliches Verwaltungs- und Nutznießungsrecht für ihn auszuüben. Hieraus folgt aber weiter, daß die zum Vormund ihres Mannes bestellte Frau sich die gemäß §§ 1395 ff. erforderliche Zustimmung zur Vornahme von Rechtsgeschäften und Führung von Rechtsstreitigkeiten selbst (als Vertreterin des Mannes) erteilen kann, daß also die (an sich gemäß §§ 1795 Abs. 2, 181, 1897, 1909 erforderliche) Bestellung eines Pflegers nicht erforderlich ist (M. IV, 287 ff.; P. IV, 183, 204; Beschl. d. Kammerger. vom 1. April 1901 Jahrb. v. Entsch. d. KG. Bd. 22 A S. 142 ff. und vom 30. November 1903 Entsch. FG. Bd. 4 S. 76 ff.). Dies gilt auch für Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten, welche die Verwaltung des Vorbehaltsguts betreffen, aber dem eingebrachten Gute gegenüber Wirksamkeit erhalten sollen, sowie für die nach § 1405 erforderliche Einwilligung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts; das in letzterer Richtung gemäß §§ 1353, 1354 dem Manne zustehende Untersagungsrecht (vgl. Bem. 3, b zu § 1354) fällt dagegen, weil höchstpersönlicher Natur, nicht unter § 1409 (M. IV, 288).

Die Haftung der zum Vormund ihres Mannes bestellten Frau bemißt sich, soweit sie als Vormund handelt, nach § 1833, nicht nach § 1359.

Ueber Bevollmächtigung der Frau durch den Mann s. Bem. 1 zu § 1408.

3. Die Grundsätze des § 1409 gelten auch dann,

a) wenn der Mann unter **vorläufiger Vormundschaft** steht (§ 1906 und Bem. hiezu, ebenso H. Schanz, Die vorläufige Vormundschaft nach Reichsrecht und den Landesgesetzen, München 1901, S. 43 Note 3, Planck Bem. 3; and. Ans. ohne Begründung Endemann II § 176 Note 3);

b) wenn der Mann unter **Pflegschaft** steht (§§ 1909, 1910, 1911, 1915 Abs. 1; M. IV, 288, s. auch Beschl. d. Kammerger. vom 30. November 1903 Entsch. FG. Bd. 4 S. 76 ff.); über das Recht der Frau, in gewissen Fällen der Pflegschaftsbestellung auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung zu klagen, s. § 1418 Nr. 4, 5.

4. Da ein Mann vor dem Eintritte der Volljährigkeit (oder Volljährigkeitserklärung) eine Ehe nicht eingehen darf (§ 1303), wird die im § 1409 erwähnte Vormundschaft nicht als Altersvormundschaft (§§ 1773 ff.), sondern nur als „Vormundschaft über Volljährige" (§§ 1896 ff.) in Betracht kommen. Sollte entgegen der Vorschrift des § 1303 ein **minderjähriger** (unter Vormundschaft oder elterlicher Gewalt stehender) Mann eine Ehe geschlossen haben, so wären die Grundsätze des § 1409 entsprechend anzuwenden (vgl. E. I § 1326 Abs. 1).

5. Auch durch Geschäftsunfähigkeit oder beschränkte Geschäftsfähigkeit der **Frau** wird das eheherrliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht an sich nicht berührt (Bem. 6 zu § 1363). Ist in einem solchen Falle der Mann zum Vormunde der Frau bestellt worden (vgl. §§ 1778 Abs. 3, 1900 Abs. 2), so kann er, soweit die Zustimmung der Frau erforderlich ist (§§ 1375 ff.), sich diese nicht selbst erteilen, vielmehr ist gemäß §§ 1795 Abs. 2, 181, 1909 die Bestellung eines Pflegers erforderlich (vgl. Bem. zu § 1793).

6. Hinsichtlich der **allgemeinen Gütergemeinschaft** vgl. die analoge Bestimmung des § 1457, hinsichtlich der **Errungenschaftsgemeinschaft** s. §§ 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2 hinsichtlich der **Fahrnisgemeinschaft** s. § 1549.

3. Schuldenhaftung.*)

Vorbemerkungen.

1. Die §§ 1410—1417 regeln die **Schuldenhaftung beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande.**

---

*) Knitschky, Die Schuldenhaftung der Ehegatten bei dem gesetzlichen Güterstande, Mecklenburgische Ztschr. für Rechtspflege Bd. 18 S. 125 ff.



a) Durch den Güterstand der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung wird weder eine Haftung der Frau für Schulden des Mannes noch eine Haftung des Mannes für Schulden der Frau begründet. Der letztere Grundsatz, der nur durch die Vorschrift des § 1388 (nicht auch durch die §§ 1357 und 1411 Abs. 2) eine Ausnahme erleidet, wird wegen seiner Selbstverständlichkeit vom Gesetze nicht besonders ausgesprochen, während § 1410 den ersteren Grundsatz ausdrücklich hervorhebt. Eine Haftung des Mannes für Schulden der Frau wird auch dadurch nicht begründet, daß der Mann einem Rechtsgeschäft oder Rechtsstreite der Frau zugestimmt hat, gleichviel, ob seine Zustimmung erforderlich war oder nicht, und ebensowenig dadurch, daß er der Frau die Einwilligung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erteilt hat (§§ 1395—1407; M. IV, 255; vgl. dagegen PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 329 ff., 337).

b) Durch die §§ 1411—1414 wird eine Haftung des Mannes für Schulden der Frau nicht festgesetzt, sondern nur bestimmt, inwieweit die Gläubiger der Frau aus deren eingebrachtem Gute ohne Rücksicht auf das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes Befriedigung verlangen können, der Mann also die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut dulden muß (vgl. ZPO. § 739). Grundsätzlich haftet das eingebrachte Gut für alle Schulden der Frau (§ 1411 Abs. 1 Satz 1); weittragende Ausnahmen enthalten aber die §§ 1412—1414.

Das Vorbehaltsgut haftet ausnahmslos für sämtliche Schulden der Frau; eine Verpflichtung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung kommt hier gar nicht in Frage, weil sich das eheherrliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht auf das Vorbehaltsgut nicht erstreckt (§ 1365).

c) Während die §§ 1411—1414 die Haftung des eingebrachten Gutes gegenüber den Gläubigern der Frau behandeln, regeln die §§ 1415—1417 die Schuldenhaftung im Verhältnisse der Ehegatten zu einander. Grundsätzlich fallen auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander die Schulden der Frau dem eingebrachten Gute zur Last; Ausnahmen von diesem Grundsatz enthalten die §§ 1415 und 1416, durch welche gewisse Schulden der Frau im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute zugewiesen werden. Die praktische Bedeutung dieser Unterscheidung ergibt sich aus § 1417: soweit eine gemäß §§ 1415, 1416 dem Vorbehaltsgute zur Last fallende Schuld der Frau aus dem eingebrachten Gute oder eine nicht dem Vorbehaltsgute zur Last fallende Schuld der Frau aus diesem berichtigt worden ist, findet zwischen diesen beiden Vermögensmassen nach näherer Bestimmung des § 1417 Ausgleichung statt.

2. Die §§ 1410—1417 finden auch Anwendung, wenn **nach Eingehung der Ehe** der Güterstand der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung auf Grund Ehevertrags an die Stelle eines andern Güterstandes tritt. Dem Zeitpunkt, in welchem der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung eingeführt wird, kommt in diesem Falle dieselbe Bedeutung zu, die in den §§ 1410—1417 dem Zeitpunkte der Eheschließung beigelegt ist (vgl. Bem. 2, a, β zu § 1407); Verbindlichkeiten der Frau aus der Zeit vor Einführung dieses Güterstandes stehen also im Sinne der §§ 1410—1417 vorehelichen Verbindlichkeiten der Frau gleich. Daß dies nicht nur gilt, wenn vor dem Güterstande der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung Gütertrennung bestanden hat, sondern auch dann, wenn der frühere Güterstand allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft war, ist von Planck (Bem. 2 Abs. 3 zu § 1411) überzeugend dargetan (ebenso Opet Vorbem. 3, Schmidt Bem. 2, a, α und β zu § 1411, Endemann II § 179 Note 18, Matthiaß II § 88 I, B, 1; teilweise and. Ans. Neumann Note I, 2, a—c zu § 1412; vgl. auch E. I § 1312 und ZPO. § 742).

3. Durch Ehevertrag können nicht nur Bestandteile des eingebrachten Gutes in Vorbehaltsgut, sondern auch **Bestandteile des Vorbehaltsguts in eingebrachtes Gut umgewandelt werden** (vgl. § 1368 und Bem. hiezu, Bem. 6 zu § 1365). An den Grundsätzen der §§ 1410—1417 wird hiedurch nichts geändert; „das Verhältnis ist in diesem Falle kein anderes als wenn die Ehefrau das Eigentum an einzelnen Bestandteilen des Vorbehaltsgutes auf ihren Ehemann oder einen Dritten überträgt, oder einen gewöhnlichen Nießbrauch an solchen Gegenständen bestellt" (M. IV, 307). Die Gläubiger der Frau, denen hiedurch Befriedigungsobjekte entzogen werden, können sich hiegegen nur durch Anfechtung des fraglichen Ehevertrags nach Maßgabe der KO. (§§ 29 ff.) und des Anf.Ges. vom 21. Juli 1879 schützen. Die gleiche Ansicht vertreten Planck Bem. 2 Abs. 2 zu § 1411, Schmidt Bem. 2, a, γ zu § 1411 (letzterer unter Polemik gegen die erwähnte Begründung der Motive) und Ullmann in Jur. Wschr. 1904 S. 134; and. Ans. sind Endemann II § 179 Note 18 und Opet Vorbem. 4, nach welchen den Gläubigern der Frau das Recht zustehen soll, sich an all das Vermögen der Frau zu halten, welches zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit Vorbehaltsgut war. Allein ein Recht darauf, daß das Vermögen des Schuldners in dem Bestande verbleibe, in welchem es sich zur Zeit der Begründung der Forderung befunden hat, steht dem Gläubiger nicht zu (M. IV, 64; vgl. Bem. 3 zu § 1344); dies muß auch hinsichtlich der Belastung einzelner Vermögensbestandteile der Frau mit dem eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechte gelten.

4. Ueber den Fall des **Konkurses** s. § 1419 und Bem. hiezu.

5. **Uebergangsvorschriften** enthalten für Preußen AG. z. BGB. Art. 59 § 3, für Bayern Ueberg.G. Art. 98, 100, 101, 126—128; hinsichtlich der übrigen Bundesstaaten vgl. Habicht S. 579.

§ 1410.

Die Gläubiger des Mannes können nicht Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen.

E. II, 1309; III, 1393.

1. **Grundsätzliche Regelung.** Daß das Vermögen der Frau für die Schulden des Mannes nicht haftet, ergibt sich aus dem Wesen des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes, der zwar das eingebrachte Gut der Frau der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterwirft, das Eigentum der Frau an ihrem Vermögen aber unberührt läßt. Dieser (in den M. IV, 207 ff. eingehend begründete) Standpunkt des Gesetzes entspricht der Mehrzahl der früheren Rechte (vgl. M. IV, 205 ff.) und rechtfertigt sich insbesondere auch um deswillen, weil beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande die Frau an der Errungenschaft keinen Anteil hat und auch der Mann in keiner Weise für die Schulden der Frau haftet (vgl. Vorbem. 1, a vor § 1410; D. 194). Der Entwurf I enthielt keine dem § 1410 entsprechende Vorschrift; die II. Komm. hielt aber wegen der Wichtigkeit dieses Grundsatzes dessen ausdrückliche Hervorhebung für geboten (P. IV, 204 ff.).

Daß die Gläubiger des Mannes auch aus dem Vorbehaltsgute der Frau Befriedigung nicht verlangen können, ist so selbstverständlich, daß das Gesetz eine ausdrückliche Vorschrift dieses Inhalts nicht für erforderlich erachtet hat.

2. Wer **Gläubiger des Mannes** ist, bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen. Besonders wichtig sind in dieser Beziehung die Vorschriften der §§ 164 ff. (Verpflichtung durch Vertreter, s. auch Vorbem. III vor § 1353), 677 ff. (Geschäftsführung ohne Auftrag) und 1357 (Verpflichtung des Mannes durch die von der Frau kraft ihrer Schlüsselgewalt vorgenommenen Rechtsgeschäfte). Ob die Verbindlichkeit des Mannes vor oder nach Eingehung der Ehe entstanden ist, kommt für die Anwendbarkeit des § 1410 nicht in Betracht.

3. Das beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande dem Manne am eingebrachten Gute der Frau zustehende **Verwaltungs- und Nutznießungsrecht selbst** ist gemäß ZPO. § 861 Abs. 1 Satz 1 dem Zugriffe der Gläubiger des Mannes entzogen. Hinsichtlich der **Früchte** des eingebrachten Gutes ist zu unterscheiden:

a) Die vom Manne noch nicht erworbenen Früchte sind gleich der fruchttragenden Sache selbst eingebrachtes Gut und bilden daher gemäß § 1410 kein Befriedigungsobjekt für die Gläubiger des Mannes.

b) Die vom Manne bereits erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes sind Bestandteil seines Vermögens geworden und daher dem Zugriffe seiner Gläubiger unterworfen, soweit nicht die Pfändung gemäß ZPO. § 861 Abs. 1 Satz 2 ausgeschlossen ist.

Vgl. hiezu Bem. 3 zu § 1408.

4. An dem Grundsatze des § 1410 wird auch durch Eröffnung des **Konkurses** über das Vermögen des Mannes nichts geändert. Das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes, sowie die nach der Eröffnung des Konkurses, aber vor Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes gehören überhaupt nicht, die vor Eröffnung des Konkurses erworbenen Früchte nur insoweit zur Konkursmasse, als sie der Pfändung unterliegen (Bem. 4 zu § 1408, s. auch § 1419 und Bem. hiezu).

5. Zur **Geltendmachung ihres Widerspruchsrechts** (ZPO. § 771) gegen eine entgegen der Vorschrift des § 1410 erfolgte Zwangsvollstreckung bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes (§ 1407 Nr. 4, Bem. 2, d, β zu § 1407). Von ganz besonderer praktischer Bedeutung sind hier die Rechtsvermutungen des § 1362 Abs. 1 und 2.

6. Zum **Schutze der Gläubiger des Mannes** gegen die aus der Vereinigung des Vermögens der beiden Ehegatten in der Hand des Mannes und aus fraudatorischen Rechtsgeschäften der Ehegatten drohenden Nachteile dienen die Vorschriften des § 1362 Abs. 1 BGB. und § 45 KO., sowie der §§ 31 Nr. 2, 32 Nr. 2 KO., 3 Nr. 2, 4 Anf.Ges.

7. Inwieweit die **Gläubiger der Frau** Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen können, ergibt sich aus §§ 1411—1414.

§ 1411.

Die Gläubiger der Frau können ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen, soweit sich nicht aus den §§ 1412 bis 1414 ein Anderes ergiebt. Sie unterliegen bei der Geltendmachung der Ansprüche der Frau nicht der im § 1394 bestimmten Beschränkung.

Hat der Mann verbrauchbare Sachen nach § 1377 Abs. 3 veräußert oder verbraucht, so ist er den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet.

E. I, 1371; II, 1293, 1310; III, 1394.

1. **Grundsätzliche Regelung; Terminologie.** Die §§ 1411—1414 regeln die Frage, inwieweit den Gläubigern der Frau deren eingebrachtes Gut haftet, der Mann also die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut dulden muß. Hinsichtlich des Vorbehaltsguts waren derartige Bestimmungen nicht erforderlich, da das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes sich auf das Vorbehaltsgut nicht erstreckt (§ 1365); aus dem Vorbehaltsgute können daher alle Gläubiger der Frau ohne Rücksicht auf Entstehungszeit und Rechtsgrund ihrer Forderung Befriedigung verlangen. Auch hinsichtlich des eingebrachten Gutes gilt grundsätzlich (mit Rücksicht darauf, daß nur das jeweilige Vermögen der Ehefrau der ehelichen Nutznießung und Verwaltung unterliegt, M. IV, 249) das gleiche und zwar für voreheliche Schulden der Frau ohne Ausnahme (§ 1411 Abs. 1 Satz 1; Konsequenzen dieses Grundsatzes enthalten Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2; s. unten Bem. 5). Bei Schulden, die erst nach Eingehung der Ehe entstanden sind, ergeben sich Ausnahmen im Hinblicke darauf, daß das eheherrliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht nicht durch eigenmächtige Vornahme von Rechtsgeschäften seitens der Frau geschmälert werden darf (§ 1412), und daß gewisse Schulden der Frau ihres inneren Zusammenhanges mit dem Vorbehaltsgute halber eine Haftung des eingebrachten Gutes ausschließen (§§ 1413, 1414).

Die Verbindlichkeiten der Frau zerfallen hienach in zwei Kategorien: solche, für die das gesamte Vermögen der Frau (eingebrachtes Gut und Vorbehaltsgut) haftet, und solche, für die lediglich das Vorbehaltsgut haftet. Der E. I bezeichnete die Verbindlichkeiten der ersteren Art als „Ehegutsverbindlichkeiten"; Cosack II § 297, I, 2 unterscheidet „Vollschulden" und „beschränkt wirksame Schulden"; Opet Bem. 1 spricht von „relativer Haftung des eingebrachten Guts". Das BGB. kennt keine technische Bezeichnung für die beiden Gruppen von Verbindlichkeiten; auch in der Literatur und Praxis hat sich eine solche bisher nicht einzubürgern vermocht.

2. Der **Grund,** aus welchem für gewisse Schulden der Frau das eingebrachte Gut nicht haftet, ist ausschließlich die Rücksicht auf das Verwaltungs- und

Nutznießungsrecht des Mannes am eingebrachten Gute. Hieraus ergibt sich:

a) Die Frau hat keinen Anspruch darauf, daß diejenigen ihrer Gläubiger, denen gemäß §§ 1412—1414 das eingebrachte Gut nicht haftet, lediglich aus dem Vorbehaltsgute Befriedigung suchen; sie kann also solche Gläubiger, falls sie Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen, nicht auf das Vorbehaltsgut verweisen (M. IV, 254 ff.).

b) Ebensowenig haben diejenigen Gläubiger der Frau, denen das eingebrachte Gut haftet, einen Anspruch darauf, daß ihnen nicht durch die Konkurrenz solcher Gläubiger, denen lediglich das Vorbehaltsgut haftet, Befriedigungsobjekte entzogen werden (vgl. Opet Bem. 7); sie haben daher kein Widerspruchsrecht, falls der Mann Gläubigern der letzteren Art die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut gestattet (es sei denn, daß ihnen ein Anfechtungsanspruch auf Grund der KO. oder des Anf.Ges. zusteht).

c) Die Gläubiger der Frau, denen das eingebrachte Gut haftet, können nach freier Wahl Befriedigung aus diesem oder dem Vorbehaltsgute verlangen, auch wenn das Vorbehaltsgut zu ihrer Befriedigung ausreichen würde, da ihnen gegenüber die Haftung des eingebrachten Gutes keine bloß subsidiäre ist; eine Beschränkung dieses Wahlrechts steht weder dem Manne, noch der Frau noch den übrigen Gläubigern der Frau zu.

d) Der Mann selbst kann für seine Ansprüche gegen die Frau nach freier Wahl aus dem eingebrachten Gute oder dem Vorbehaltsgute Befriedigung verlangen, gleichviel, ob für die Verbindlichkeit der Frau, wenn es sich um einen andern Gläubiger handeln würde, gemäß §§ 1411—1414 das eingebrachte Gut haften würde oder nicht. Das gleiche gilt für die Rechtsnachfolger des Mannes, insbesondere seine Gläubiger, denen ein solcher Anspruch zur Einziehung überwiesen worden ist (s. auch unten Bem. 7, e).

3. Aus § 1411 im Zusammenhalte mit §§ 1412—1414 ergibt sich, für welche Verbindlichkeiten der Frau **das eingebrachte Gut haftet.** Es sind dies:

a) die vor Eingehung der Ehe entstandenen Verbindlichkeiten der Frau, gleichviel, auf welchem Rechtsgrunde sie beruhen (§§ 1411 Abs. 1 Satz 1, 1412 Abs. 1; M. IV, 249). Den vor Eingehung der Ehe entstandenen Verbindlichkeiten stehen die vor Eintritt des Güterstandes der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung entstandenen Verbindlichkeiten der Frau gleich (s. Vorbem. 2 vor § 1410); nicht das gleiche gilt dagegen für den Fall nachträglicher Umwandlung von Vorbehaltsgut in eingebrachtes Gut (s. Vorbem. 3 vor § 1410);

b) die aus einem nach Eingehung der Ehe (oder nach Eintritt des Güterstandes der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung, s. oben unter a) vorgenommenen Rechtsgeschäfte der Frau entstandenen Verbindlichkeiten, falls
 α) der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft erteilt oder
 β) das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung ihm gegenüber wirksam ist (§ 1412 Abs. 1, Bem. 1 zu § 1412);

c) die Kosten eines Rechtsstreits der Frau (§ 1412 Abs. 2, Bem. 2 zu § 1412);

d) die Verbindlichkeiten der Frau, die infolge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstehen, wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtnis nach der Eingehung der Ehe (oder nach Eintritt des Güterstandes der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung, s. oben unter a) als eingebrachtes Gut erwirbt (§ 1413 und Bem. hiezu);

e) die Verbindlichkeiten der Frau, die nach Eingehung der Ehe (oder nach Eintritt des Güterstandes der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung, s. oben unter a) infolge eines Rechtes oder des Besitzes einer Sache entstehen, wenn Recht oder Sache zu einem von der Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfte gehört (§ 1414 und Bem. hiezu);

f) die Verbindlichkeiten der Frau aus einer unerlaubten Handlung, gleichviel, ob diese vor oder nach Eingehung der Ehe begangen worden ist (M. IV, 250; vgl. sächs. GB. § 1680). Der Begriff der unerlaubten Handlung ergibt sich aus Buch 2 Abschnitt 7 Tit. 25 des BGB. (§§ 823 ff.), umfaßt also auch solche Tatbestände, bei welchen ein Verschulden des Täters präsumiert wird (§§ 834, 836—838) oder die Ersatzpflicht von einem Ver-

schulden überhaupt unabhängig ist (§§ 829, 833, 835), vgl. Bem. 2 zu § 1414. Daneben kommen natürlich auch diejenigen Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen in Betracht, welche auf andern, neben dem BGB. fortgeltenden Reichs- oder Landesgesetzen beruhen (vgl. Vorbem. vor § 823; hinsichtlich der Anfechtungsklage s. Plen.Beschl. d. Reichsger. vom 28. Juni 1888 RGE. Bd. 21 S. 420 ff., Urt. d. OLG. Stettin vom 8. März 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 52 ff.).

g) die (vor oder nach Eingehung der Ehe entstandenen) unmittelbar durch Gesetz begründeten Verbindlichkeiten der Frau (sog. obligationes ex lege). Ob und inwieweit eine Verbindlichkeit als eine gesetzliche Verbindlichkeit anzusehen ist, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen (M. IV, 250). Zu den gesetzlichen Verbindlichkeiten gehören insbesondere:

α) die aus der gesetzlichen Unterhaltspflicht (vgl. Bem. 1, b zu § 1386) entspringenden Verbindlichkeiten der Frau (vgl. Bem. 3 zu § 1414, s. auch §§ 1604 Abs. 1, 1581 Abs. 2, 1620 Abs. 2);

β) die Verpflichtung zur Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.), soweit sich nicht aus § 1414 eine Ausnahme ergibt (vgl. Bem. 2 zu § 1414; s. auch § 1399 Abs. 2 Satz 2);

γ) die Verbindlichkeiten der Frau aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.; ebenso L. Seuffert in D. Jur Z. 1898 S. 119, Planck Bem. 1 Abs. 2, Opet Bem. 2, A, a, β, Schmidt Bem. 2, d, Neumann Note II, 2, c zu § 1412, Meisner Bem. 2, b zu §§ 1410 ff.; and. Ans. Hachenburg S. 408, Knitschky a. a. O. S. 133 ff. und Matthiaß II § 88 I, B, 1, b, welche die Analogie des Rechtsgeschäfts entscheiden lassen wollen; die M. [IV, 250 ff.] haben die Lösung der Frage „wegen der Seltenheit des Falles“ der Wissenschaft und Praxis überlassen);

h) alle übrigen, nicht in den §§ 1412—1414 erwähnten Verbindlichkeiten der Frau. Hiezu gehören insbesondere:

α) die Kosten eines gegen die Frau gerichteten Strafverfahrens;

β) die Kosten der Verteidigung der Frau in einem gegen sie gerichteten Strafverfahren, falls die Verteidigung eine notwendige war (StPO. § 140) oder der Verteidiger gemäß StPO. § 141 bestellt worden ist (vgl. StPO. § 150). Die Kosten des von der Frau gewählten Verteidigers dagegen erscheinen als Verbindlichkeit aus einem Rechtsgeschäft und begründen daher, falls der Vertrag mit dem Verteidiger nach Eingehung der Ehe (oder nach Eintritt des Güterstandes der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung) geschlossen wurde, eine Haftung des eingebrachten Gutes nur dann, wenn der Mann seine Zustimmung hiezu erteilt hat (§ 1412 Abs. 1). Ob die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten war, kommt hier nicht in Betracht (vgl. § 1387 Nr. 2 und Bem. 1, b zu § 1387);

γ) die Verbindlichkeiten der Frau aus ihrer Tätigkeit als Gewalthaber (§ 1664), Vormund oder Gegenvormund (§ 1833), Beistand (§ 1694) oder Pfleger (§ 1915); vgl. Schmidt Bem. 2, c.

4. Da der Mann, von der Ausnahmevorschrift des § 1388 abgesehen, für die Schulden der Frau nicht haftet (Vorbem. 1, a vor § 1410), sind die **Früchte des eingebrachten Gutes**, sobald sie vom Manne erworben und damit Bestandteil seines Vermögens geworden sind, dem Zugriffe der Gläubiger der Frau entzogen (vgl. Urt. d. Kammerger. vom 1. April 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 478). Ueber die Haftung dieser Früchte gegenüber den Gläubigern des Mannes s. Bem. 3 zu § 1408.

5. Konsequenzen des im § 1411 Abs. 1 Satz 1 zum Ausdrucke gekommenen Grundsatzes enthalten die Vorschriften des **Abs. 1 Satz 2** und des **Abs. 2.**

a) Die Frau selbst kann die ihr auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann zustehenden Ansprüche regelmäßig erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung gerichtlich geltend machen (§ 1394). Hat nun ein Gläubiger der Frau sich einen solchen Anspruch der Frau abtreten oder im Wege der Zwangsvollstreckung zur Einziehung überweisen lassen, so unterliegt er bei Geltendmachung desselben nicht der im § 1394 bestimmten Beschränkung (§ 1411 Abs. 1 Satz 2), er kann also den Anspruch schon vor Beendigung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann geltend machen.

Da es sich hiebei um ein Zurücktreten des eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts handelt, gilt die Vorschrift nur für solche Gläubiger

der Frau, denen gemäß §§ 1411—1414 auch das eingebrachte Gut haftet (Planck Bem. 7 Abs. 3, Opet Bem. 7, Schmidt Bem. 7).

b) Nach § 1377 Abs. 3 hat der Mann, wenn er andere verbrauchbare Sachen als Geld für sich veräußert oder verbraucht hat, den Wert der Sachen erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zu ersetzen, falls nicht die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes frühere Ersatzleistung erheischt. Diese zeitliche Beschränkung greift den Gläubigern der Frau gegenüber nicht Platz, denen der Anspruch der Frau abgetreten oder zur Einziehung überwiesen worden ist; der Mann ist vielmehr ihnen gegenüber „zum sofortigen Ersatze verpflichtet" (§ 1411 Abs. 2; vgl. § 1086 Satz 2). Eine direkte Haftung des Mannes gegenüber den Gläubigern der Frau wird hiedurch nicht begründet.

Auch die Vorschrift des § 1411 Abs. 2 (s. oben unter a) gilt nur zugunsten derjenigen Gläubiger der Frau, denen gemäß §§ 1411—1414 das eingebrachte Gut haftet, muß aber anderseits auch auf den Ersatzanspruch entsprechende Anwendung finden, der der Frau gemäß §§ 1383, 1039 zusteht, falls der Mann Früchte des eingebrachten Gutes den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider oder deshalb im Uebermaße zieht, weil dies infolge eines besonderen Ereignisses notwendig geworden ist (Planck Bem. 7 Abs. 2, Opet Bem. 6, 7, Schmidt Bem. 6, 7; vgl. Bem. 5, b, δ zu § 1383).

Durch eine entgegenstehende Vereinbarung der Ehegatten kann das den Gläubigern der Frau durch § 1411 Abs. 2 eingeräumte Recht nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden (ebenso Schmidt Bem. 6; and. Ans. Planck Bem. 7 Abs. 2 und Opet Bem. 6, welche die Gläubiger auf den Weg der Anfechtung der Vereinbarung verweisen).

6. **Beweislast.** Da die Haftung des eingebrachten Gutes für die Schulden der Frau die Regel bildet (s. oben Bem. 1), obliegt der Nachweis, daß für eine Verbindlichkeit der Frau wegen Vorliegens eines der in den §§ 1412—1414 erwähnten Ausnahmefälle das eingebrachte Gut nicht hafte, grundsätzlich dem seine Verpflichtung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut bestreitenden Manne. Eine Ausnahme besteht nur hinsichtlich der Verbindlichkeiten der Frau aus einem nach Eingehung der Ehe vorgenommenen Rechtsgeschäfte; steht ein solches in Frage, so hat der die Haftung des eingebrachten Gutes behauptende Gläubiger darzutun, daß der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft erteilt hat oder daß dasselbe ohne Zustimmung des Mannes diesem gegenüber wirksam ist (§ 1412 Abs. 1; vgl. E. II § 1311 Abs. 1, P. VI, 278).

7. Die Vorschriften der §§ 1411—1414 stehen in untrennbarem Zusammenhange mit den Bestimmungen, welche die **Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut** regeln. Die einschlägigen Normen des E. I (§§ 1314, 1315; vgl. M. IV, 257 ff.) wurden von der II. Komm. in die ZPO. verwiesen (P. IV, 183).*)

a) Nach § 739 ZPO. ist die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau nur zulässig, wenn die Ehefrau zu der Leistung und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist. Die Zwangsvollstreckung gegen das Ehegut richtet sich teils gegen die Ehefrau, teils gegen den Ehemann, gegen die erstere insofern, als es ihr Vermögen ist, aus welchem die Befriedigung verlangt wird, gegen den letzteren insofern, als die Befriedigung aus dem Ehegut ohne Rücksicht auf die eheliche Nutznießung und Verwaltung erfolgen soll. Daraus in Verbindung mit dem Grundsatze, daß der Ehemann auch in Ansehung des Eheguts die Ehefrau im Prozesse zu vertreten nicht legitimiert ist, anderseits in Verbindung mit den Bestimmungen der §§ 724, 750 ZPO. folgt, daß eine Zwangsvollstreckung gegen das Ehegut nur dann zulässig ist, wenn die Ehefrau zu der den Gegenstand der Zwangsvollstreckung bildenden Leistung, der Ehemann zur Gestattung der Zwangsvollstreckung gegen das Ehegut verurteilt ist

---

*) Vgl. L. Seuffert, Die Zwangsvollstreckung gegen Ehegatten nach der neuen Zivilprozeßordnung, Gruchot, Beitr. Bd. 43 S. 133 ff.; G. Jolly, Die Duldungspflicht des Ehemannes gemäß §§ 739, 741 ZPO., Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 93 S. 433 ff.; O. Geib, Die Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Gut, insbesondere nach § 741 ZPO., ebenda Bd. 94 S. 317 ff.; O. Geib, Die Pfändung eingebrachter im Besitze des Mannes befindlichen Mobilien, ebenda Bd. 97 S. 161 ff.; Simonson, Zu § 741 ZPO., D. Jur.Z. 1903 S. 98; K. Hellwig, Anspruch und Klagrecht, Jena 1900 S. 316 ff.; P. Langheineken, Anspruch und Einrede, Leipzig 1903 S. 262 ff.; G. Full, Die Sachlegitimation (s. S. 207 Note *) S. 37 ff.; Rohs, Leistungs- und „Duldungs"-Anspruch, Jur. Wschr. 1906 S. 591 ff.

oder ein anderer vollstreckbarer Titel gegen die Ehefrau bzw. gegen den Ehemann in den bezeichneten Richtungen vorliegt (M. IV, 257 ff., D. z. ZPO. S. 108 ff.). Der hienach erforderliche Duldungstitel gegen den Mann wird durch Verurteilung beider Ehegatten zur Leistung als Gesamtschuldner nicht ersetzt (vgl. Beschl. d. OLG. Dresden vom 9. Juni 1900 und des OLG. Breslau vom 22. August 1900, Seuff. Arch. Bd. 56 Nr. 21 u. 94).

Mit der Klage gegen die Frau auf Leistung kann die Klage gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verbunden werden; geschieht dies, so erscheinen die Ehegatten als Streitgenossen (M. IV, 258; ZPO. § 60), jedoch nicht als solche im Sinne des § 62 ZPO., da die Leistungspflicht der Frau gegeben sein kann, während die Haftung des eingebrachten Gutes und damit die Duldungspflicht des Mannes nicht vorliegt. Der Mann kann nicht nur seine Duldungspflicht, sondern auch die Leistungspflicht der Frau selbständig bestreiten, auch wenn die Frau ihre Leistungspflicht anerkannt hat oder rechtskräftig zur Leistung verurteilt worden ist, es sei denn, daß das gegen die Frau ergangene Urteil ihm gegenüber wirksam ist (vgl. §§ 1400, 1401, 1407 und Bem. hiezu). Ueber die Zulässigkeit der Erhebung der Duldungsklage im Wechselprozesse s. Urt. d. Reichsger. vom 21. Dezember 1901 RGE. Bd. 50 S. 21 ff.

Ueber die rechtliche Natur der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut herrscht Streit. Hellwig erklärt sie für eine Leistungsklage; die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in bestimmte Gegenstände sei „die generelle Form der Klage, durch welche die beschränkte Haftung eines Schuldners geltend zu machen ist"; der Mann hafte zwar nicht persönlich (abgesehen von § 1388), aber er sukzediere (akzessorisch) in die Schuld und zwar so, daß „seine Haftung sich auf das Ehegut, soweit er an diesem berechtigt ist, beschränkt" (a. a. O. S. 318 ff., 321, 322; ähnlich Langheineken a. a. O. S. 268; s. auch Seuffert, Komm. z. ZPO., 8. Aufl. Bem. 2, b, α zu § 739, Petersen-Anger, Komm. z. ZPO., 5. Aufl. Bem. 3 zu § 739, Urt. d. OLG. München vom 5. Oktober 1903 Bl. f. RA. Bd. 69 S. 352). Von anderer Seite wird die Ansicht vertreten, daß die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung eine Feststellungsklage sei; es handle sich um die Feststellung, daß das eheherrliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht der Geltendmachung des Anspruchs nicht entgegenstehe (so Planck Bem. 9, a Abs. 2, Cosack II § 297, II, 3, a, Geib im Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 94 S. 328, Full a. a. O. S. 43 ff.). Die letztere Auffassung dürfte den Vorzug verdienen. Aus derselben ergibt sich insbesondere, daß der zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilte Mann zur Leistung des Offenbarungseides hinsichtlich des eingebrachten Gutes nicht angehalten werden kann (Mantey im „Recht" 1905 S. 365, Geib a. a. O. S. 367; and. Ans. Beschl. d. OLG. Rostock vom 7. November 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 10 S. 378, Hellwig a. a. O. S. 324; die Motive [IV, 259] lassen die Frage unentschieden; über die Verpflichtung des Mannes zur Aufnahme des eingebrachten Gutes in das von ihm vorzulegende Vermögensverzeichnis s. Beschl. d. LG. München I vom 31. Mai 1905 Bl. f. RA. Bd. 70 S. 491).

b) Zur Erleichterung der Rechtsverfolgung und Ersparung von unnützen Prozeßkosten bestimmt § 794 Abs. 2 ZPO., daß die Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung dadurch ersetzt wird, daß der Mann in einer nach ZPO. § 794 Abs. 1 Nr. 5 aufgenommenen Urkunde die sofortige Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut bewilligt (vgl. E. I § 1314 Abs. 3, M. IV, 258 ff., D. z. ZPO. S. 125); vgl. auch ZPO. §§ 795, 801 und hinsichtlich der Zwangsvollstreckung aus altrechtlichen bayrischen Hypothekenurkunden bayr. AG. z. ZPO. und KO. Art. 127, Will in Bayr. Z. f. R. 1907 S. 12 ff., Habel ebenda S. 106 ff., Beschl. d. Oberst. LG. München vom 4. Oktober 1900 Samml. n. F. Bd. 1 S. 451 ff.

c) Eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 739 ist im Interesse des Verkehrs für den Fall getroffen, daß die Ehefrau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. In diesem Falle ist (für alle Gläubiger, nicht nur für solche, deren Forderung aus dem Betriebe des Erwerbsgeschäfts herrührt) zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut ein gegen die Ehefrau ergangenes Urteil genügend, es sei denn, daß zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Einspruch des Ehemanns gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betrieb im Güterrechtsregister eingetragen war (ZPO. § 741); findet hienach die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau statt, so kann der Ehemann

gemäß ZPO. § 774 nach Maßgabe des § 771 ZPO. Widerspruch erheben, wenn das gegen die Ehefrau ergangene Urteil in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber unwirksam ist (P. VI, 795, D. z. ZPO. S. 110 ff., 117; vgl. § 1405 und Bem. hiezu).

Durch § 741 ZPO. ist nicht ausgeschlossen, daß der Gläubiger, auch wenn hienach das gegen die Frau ergangene Urteil zur Zwangsvollstreckung genügen würde, gegen den Mann Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung erhebt, was sich insbesondere dann empfehlen kann, wenn sich eingebrachtes Gut im Besitze des Mannes befindet (s. unten unter f; vgl. Geib im Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 94 S. 364 ff., Bd. 97 S. 194 ff.). Ueber die Kosten einer derartigen Klage (ZPO. § 93) s. Simonson a. a. O., Urt. d. OLG. Dresden vom 19. August 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 10 S. 374 ff.

d) Ist der Güterstand der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung erst eingetreten, nachdem ein von der Frau oder gegen sie geführter Rechtsstreit rechtshängig geworden ist, so kann dem Gegner der Frau, der ein obsiegendes Urteil erwirkt, nicht zugemutet werden, noch eine besondere Duldungsklage gegen den Mann zu erheben, da das Urteil dem Manne gegenüber gemäß § 1407 Nr. 1 wirksam ist. Zur Vermeidung zweckloser Weiterungen und Kosten bestimmt daher § 742 Abs. 1 ZPO., daß in einem solchen Falle dem Gläubiger nach Maßgabe der §§ 727, 730—732 gegen den Mann eine in Ansehung des eingebrachten Gutes der Frau vollstreckbare Ausfertigung des gegen die Frau ergangenen Urteils erteilt werden kann; das gleiche gilt für den Fall, daß das Urteil zugunsten der Frau lautet, hinsichtlich der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils für den Mann (E. I § 1315, M. IV, 259 ff., D. z. ZPO. S. 111 ff.; vgl. Bem. 2, a, γ zu § 1407, sowie Geib im Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 97 S. 203 ff.).

e) Daß für eine Schuld der Frau gegenüber dem Manne die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut nicht vom Vorhandensein eines Vollstreckungstitels gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung abhängig ist, versteht sich von selbst, da die Bestimmung des § 739 ZPO. nur in der Rücksicht auf das eheherrliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht ihren Grund hat (M. IV, 258; Beschl. d. OLG. Colmar vom 22. August 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 244 ff.; vgl. oben Bem. 2, d). Der Vorteil einer solchen Zwangsvollstreckung für den Mann besteht darin, daß er hiedurch die Veräußerung von Bestandteilen des eingebrachten Gutes erzwingen kann, wozu an sich die Zustimmung der Frau erforderlich wäre (Planck Bem. 9, e).

f) Ist die Zwangsvollstreckung auf Grund eines beiden Ehegatten gegenüber vollstreckbaren Titels eingeleitet, so ist jeder Ehegatte selbständig zur Wahrung seiner Rechte (ZPO. §§ 766 ff.) befugt (vgl. § 1407 Nr. 4). Ist die Frau zur Leistung, der Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt, so kann der Mann die Pfändung der zum eingebrachten Gute gehörenden, in seinem Besitze befindlichen Sachen durch seinen Widerspruch nicht hindern; dies dürfte nicht nur dann gelten, wenn er anerkennt, daß die Sachen zum eingebrachten Gute gehören, sondern auch dann, wenn er behauptet, daß sie sein oder eines Dritten Eigentum seien. Wird dagegen die Zwangsvollstreckung gemäß § 741 ZPO. lediglich auf Grund eines Vollstreckungstitels gegen die Frau betrieben, so ist der Mann nicht Vollstreckungsschuldner; ist er daher zur Herausgabe der in seinem Besitze befindlichen, zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen nicht bereit, so muß der Gläubiger den Anspruch der Frau auf Herausgabe (§ 985) pfänden und sich überweisen lassen (ZPO. §§ 809, 846, 847; die Einrede aus BGB. § 986 steht dem Manne trotz seines Rechtes auf Besitz [§ 1373] nicht zu, weil er dem Gläubiger gegenüber verpflichtet ist, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut zu dulden); zur Vermeidung dieser Weitwendigkeiten kann der Gläubiger gegen den Mann Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung (s. oben unter c) erheben (Planck Bem. 9, d; and. Ans. Geib im Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 97 S. 161 ff., insbesondere S. 172, 179 ff.; s. auch Hellwig a. a. O. S. 323 ff. und Beschl. d. Kammerger. vom 6. Oktober 1902 Seuff. Arch. Bd. 58 Nr. 125; vgl. Bem. 5, a und c zu § 1459 und die dortigen Zitate).

g) Soweit über öffentlichrechtliche Verpflichtungen der Frau von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten entschieden wird, sind diese Behörden unter Ausschluß des Rechtswegs auch zuständig, über die Verpflichtung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut aus solchen Verbindlichkeiten Entscheidung zu treffen (so mit

Recht Meikel in Bl. f. RA. Bd. 67 S. 398 ff., Urt. d. OLG. München vom 5. Oktober 1903 Bl. f. RA. Bd. 69 S. 351 ff.; auf der gegenteiligen Auffassung beruht § 13 der Bekanntm. d. bayr. Finanzministeriums vom 21. Dezember 1899 Fin.MBl. 1899 S. 362; vgl. auch Bl. f. RA. Bd. 67 S. 211 und Heckel ebenda S. 397 ff., sowie Urt. d. OLG. Posen vom 14. Mai 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 55 ff.).

h) Hinsichtlich der weiteren prozessualen Fragen muß auf die Kommentare zur ZPO. verwiesen werden.

8. Ueber den Einfluß der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung auf das Verfahren im Falle des **Konkurses über das Vermögen der Ehefrau** enthält das BGB. keine Vorschriften.*) Der E. I erachtete es als ratsam, die etwa veranlaßten Bestimmungen der Revision der Konkursordnung vorzubehalten (M. IV, 259). Der in dieser Richtung in der II. Komm. gestellte und eingehend begründete Antrag wurde mit 7 gegen 5 Stimmen abgelehnt, weil die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Frau, die nicht Handelsfrau sei, im praktischen Leben nicht häufig vorkomme. Das Verhältnis werde sich in der Praxis folgendermaßen gestalten: An sich falle das eingebrachte Gut in die Konkursmasse der Frau, aber der Mann habe ein Aussonderungsrecht, jedoch nur mit der schon nach dem bestehenden Rechte geltenden Beschränkung, daß die Gläubiger die Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen können. Machten die Gläubiger die Haftung des eingebrachten Gutes geltend, so müßten allerdings im Konkurse verschiedene Massen gebildet werden; dies sei aber auch in zahlreichen andern Fällen erforderlich, in denen es der Gesetzgeber gleichfalls nicht ausdrücklich vorschreibe (P. VI, 767 ff., 770).

Dadurch, daß die Frau gemäß §§ 1411—1414 zweierlei Gläubiger haben kann, solche, denen das ganze Vermögen der Frau haftet, und solche, denen nur das Vorbehaltsgut haftet, daß anderseits die Konkursordnung über die Beteiligung dieser verschiedenen Arten von Gläubigern am Konkursverfahren keinerlei Vorschriften enthält, ergeben sich zahlreiche Zweifelsfragen, deren Lösung jedoch im Hinblick auf ihre rein konkursrechtliche Natur außerhalb des Rahmens dieses Kommentars liegt. (Vgl. in dieser Beziehung Planck Bem. 10 zu § 1411, Opet Vorbem. 5 vor § 1410, Schmidt Bem. 9, c, Dernburg § 48, V, Endemann II § 179, 2, c, Schröder S. 39 Note 1, Fischer-Henle Note 2, Scherer Nr. 218, Ullmann S. 242 ff., Mayer-Reis S. 29, Lehmann § 181 Note 4, § 182, A, 4, Knitschky a. a. O. S. 160 ff., Jäger, Komm. z. KO., 2. Aufl. 1903 Anm. 32 ff. zu § 2, K. Meyer, Die KO., München 1899 Note I, 2 zu § 2, sowie Bl. f. RA. Bd. 64 S. 69, Petersen-Kleinfeller, KO. f. d. deutsche Reich, 4. Aufl., Lahr 1900 Note 6, 7 zu § 2, J. Harburger, KO. f. d. deutsche Reich, 2. Aufl., München 1907 Note 7 zu § 2, H. Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht, Leipzig 1899 S. 87, und D. Jur.Z. 1898 S. 119 ff.)

Bestritten ist insbesondere:

a) ob die Eröffnung des Konkursverfahrens nur bei Ueberschuldung des gesamten Vermögens der Frau zulässig ist (Planck, Schröder), oder auch dann, wenn die auf Inangriffnahme des Vorbehaltsguts beschränkten Gläubiger aus diesem keine Deckung finden (Opet);

b) ob beim Vorhandensein von Gläubigern der beiden Gruppen zweifache Konkurseröffnung Platz zu greifen hat (Meyer, s. auch Seuffert in der D. Jur.Z. 1898 S. 120) oder ein Konkurs mit einheitlicher Masse (Jäger) oder zwei Massen (Planck, Schmidt, Dernburg, Endemann, Opet, Harburger, Seuffert [Konkursprozeßrecht]);

c) ob dem Manne zugunsten seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts ein Aussonderungsanspruch hinsichtlich des eingebrachten Gutes zusteht (Planck, Opet, Schmidt, Schröder, Fischer-Henle, Petersen-Kleinfeller) oder nicht (Ullmann, Jäger, Quaatz);

d) ob diejenigen Gläubiger, denen auch das eingebrachte Gut haftet, mit den übrigen Gläubigern hinsichtlich des Vorbehaltsguts für ihre ganze Forderung konkurrieren (Mayer-Reis, Endemann, Jäger) oder nur für ihren wegen Insuffizienz des eingebrachten Gutes erlittenen Ausfall (Opet, Schmidt, Schröder, Quaatz, Seuffert).

9. Eine dem § 1411 analoge Vorschrift für die Gläubiger eines unter elterlicher Gewalt stehenden **Kindes** enthält § 1659.

---

*) L. Seuffert, Eine Lücke des Konkursrechts, D. Jur.Z. 1898 S. 119 ff.; Quaatz, Der Konkurs in das Vermögen einer im gesetzlichen Güterstande des BGB. lebenden Ehefrau, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 24 S. 30 ff.

§ 1412.

Das eingebrachte Gut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach der Eingehung der Ehe vorgenommenen Rechtsgeschäft entsteht, nur dann, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft ertheilt oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung ihm gegenüber wirksam ist.

Für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau haftet das eingebrachte Gut auch dann, wenn das Urtheil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes nicht wirksam ist.

E. I, 1312 Nr. 1; II, 1311; III, 1395.

1. § 1412 **Abs.** 1 enthält die erste **Ausnahme von dem Grundsatze des § 1411 Abs. 1 Satz** 1 (vgl. § 1460). Sie bezieht sich nur auf Verbindlichkeiten der Frau aus Rechtsgeschäften (einseitigen Rechtsgeschäften und Verträgen), welche nach Eingehung der Ehe (oder nach Eintritt des Güterstandes der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung, s. Vorbem. 2 vor § 1410) eingegangen wurden. Verbindlichkeiten der Frau, die aus einem vor diesem Zeitpunkte vorgenommenen Rechtsgeschäft entstanden sind, fallen nicht unter § 1412, sondern unter die Regel des § 1411 (M. IV, 251).

Die Ausnahme des § 1412, welche nur die Haftung des eingebrachten Gutes gegenüber Gläubigern der Frau behandelt, steht im Zusammenhange mit der Bestimmung des § 1395 über den Ausschluß von eigenmächtigen Verfügungen der Frau über eingebrachtes Gut (D. 194 ff.: „Der Frau kann nicht gestattet werden, ohne Zustimmung des Mannes das eingebrachte Gut durch Rechtsgeschäfte mit Schulden zu belasten und dadurch mittelbar über dasselbe zu verfügen").

Ebenso knüpft der im § 1412 mit den Worten „nur dann" zum Ausdrucke gebrachte Vorbehalt an die Ausnahmebestimmungen an, welche sich dem § 1395 anreihen (vgl. §§ 1396—1398, 1399, 1401, 1405, 1406). Gemäß § 1399 Abs. 2 Satz 2 und § 1412 Abs. 1 haftet das eingebrachte Gut insbesondere auch aus einem von der Frau ohne Zustimmung des Mannes vorgenommenen Rechtsgeschäfte, durch das sie sich zu einer Leistung verpflichtet hat, soweit das eingebrachte Gut bereichert ist.

„Zustimmung" bedeutet auch hier vorherige Einwilligung oder nachfolgende Genehmigung (§§ 183, 184, 1396—1398). Ueber Ersetzung der Zustimmung des Mannes durch das Vormundschaftsgericht s. § 1402.

Unerheblich ist für die Anwendbarkeit des § 1412 Abs. 1, was den Gegenstand des fraglichen Rechtsgeschäfts bildet, insbesondere, ob sich dasselbe auf das eingebrachte Gut oder das Vorbehaltsgut bezieht.

Auf Verbindlichkeiten der Frau aus unerlaubten Handlungen bezieht sich § 1412 nicht, mögen dieselben vor oder nach Eingehung der Ehe entstanden sein; ebenso unterliegen die auf Gesetz beruhenden Verbindlichkeiten der Frau der Regel des § 1411 Abs. 1 Satz 1 (vgl. Bem. 3, f, g zu § 1411).

Der Beweis, daß die Voraussetzungen des § 1412 Abs. 1 vorliegen, obliegt dem Gläubiger (Bem. 6 zu § 1411).

Im E. I und II waren den Rechtsgeschäften „Urteile" bzw. „gerichtliche Entscheidungen" gleichgestellt. Bei der Revision wurden diese Worte von der II. Komm. gestrichen, weil eine gerichtliche Entscheidung stets deklaratorischen, nicht konstitutiven Charakter habe (P. VI, 278). Für eine durch Urteil festgestellte Verbindlichkeit der Frau gilt daher hinsichtlich der Haftung des eingebrachten Gutes das gleiche wie für die Verbindlichkeit als solche. Die Verbindlichkeit der Frau aus dem Zuschlage bei einer Zwangsversteigerung (ZPO. § 817, ZwVG. §§ 79 ff.) ist nach Analogie der Verbindlichkeit aus einem Kaufe zu beurteilen (P. IV, 206, VI, 278).

2. § 1412 **Abs.** 2 enthält eine Sondervorschrift hinsichtlich der **Kosten eines Rechtsstreits der Frau** (vgl. M. IV, 251 ff., P. IV, 205 ff.). Für solche Kosten haftet dem Gläubiger der Frau das eingebrachte Gut stets, also ohne Rücksicht darauf, ob die Frau Klägerin oder Beklagte war und ob das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist oder nicht (vgl. §§ 1400, 1401, 1402, 1407).

Als „Kosten des Rechtsstreits" sind nur die Gerichtskosten und die dem Gegner zu erstattenden, nicht auch die von der Frau ihrem Anwalt oder Gerichtsvollzieher auf Grund Rechtsgeschäfts geschuldeten Kosten zu erachten; die letzteren fallen vielmehr unter § 1412 Abs. 1 (M. IV, 251; P. IV, 205 ff.; vgl. Bem. 1, a und 3, b zu § 1387).

Das Erfordernis eines Duldungstitels gegen den Mann (ZPO. § 739) wird durch § 1412 Abs. 2 nicht beseitigt (Opet Bem. 6; Urt. d. OLG. Dresden vom 13. März 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 11 S. 97 ff.; unrichtig Fränkel S. 48 Note 7). Für Prozesse unter

den Ehegatten ist § 1412 Abs. 2 hinsichtlich des Verhältnisses der Ehegatten zu einander ohne Bedeutung, da der Mann zur Geltendmachung seines Anspruchs auf Kostenerstattung gegenüber dem eingebrachten Gute eines Duldungstitels nicht bedarf (Bem. 7, e zu § 1411; vgl. Planck Bem. 2, Beschl. d. Kammerger. vom 25. Juni 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 103).

Ueber die Behandlung der Kosten eines Rechtsstreits der Frau im Verhältnisse der Ehegatten zu einander s. §§ 1415 Nr. 3, 1416; über die persönliche Haftung des Mannes für solche Kosten s. §§ 1387 Nr. 1, 1388.

3. Ueber die Bedeutung der Haftung des eingebrachten Gutes für die Durchführung der **Zwangsvollstreckung** s. Bem. 7 zu § 1411.

§ 1413.

Das eingebrachte Gut haftet nicht für eine Verbindlichkeit der Frau, die in Folge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entsteht, wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtniß nach der Eingehung der Ehe als Vorbehaltsgut erwirbt.

E. I, 1312 Nr. 2; II, 1312; III, 1396.

1. § 1413 enthält die **zweite Ausnahme von dem Grundsatze des § 1411 Abs. 1 Satz 1** (vgl. Bem. 1 zu § 1412; s. auch § 1461). Dieselbe beruht auf der Erwägung, „daß in den vorausgesetzten Fällen dem Ehemanne an dem Aktiverwerbe keinerlei Rechte zustehen und deshalb mit den Aktiven auch die damit verbundenen Passiven lediglich dem Vorbehaltsgute zufallen müssen“ (M. IV, 253). Der Mann braucht daher für derartige Verbindlichkeiten der Frau die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut nicht zu dulden (vgl. Bem. 7 zu § 1411), auch wenn er dem Erwerbe zugestimmt hat.

2. Die Bestimmung des § 1413 schließt sich an **§ 1369** an, wonach Vorbehaltsgut ist, was die Frau durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil erwirbt oder was ihr unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll.

a) Wie in Bem. 2 zu § 1369 ausgeführt, ist diese Bestimmung anwendbar, gleichviel, ob es sich um einen Erwerb vor oder nach Eingehung der Ehe handelt. Ein Hauptargument für die Richtigkeit dieser (freilich sehr bestrittenen) Ansicht bildet der Umstand, daß bei der gegenteiligen Anschauung die Worte „nach der Eingehung der Ehe“ im § 1413 überflüssig wären, da ja die Frau derartiges Vermögen vor der Eingehung der Ehe als Vorbehaltsgut überhaupt nicht erwerben könnte. (Nach Planck Bem. 3 und Schmidt Bem. 2 soll durch die Fassung des § 1413 dem Mißverständnis entgegengetreten werden, als ob § 1413 auch anwendbar sei, wenn eine von der Frau vor der Eingehung der Ehe erworbene Erbschaft durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt wird. Allein gegenüber dem Wortlaute des Gesetzes ist dieses Mißverständnis, wie Opet Bem. 2 zutreffend hervorhebt, schlechthin ausgeschlossen.) Für die Auslegung des § 1413 ist diese Streitfrage ohne Bedeutung, da derselbe nach seinem klaren Wortlaute nur auf Erwerb der Frau nach Eingehung der Ehe sich bezieht.

Für Verbindlichkeiten der Frau aus einem derartigen vor Eingehung der Ehe (oder vor Eintritt des Güterstandes der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung, s. Vorbem. 2 vor § 1410) gemachten Erwerb haftet das eingebrachte Gut gemäß §§ 1411 Abs. 1 Satz 1, 1412 Abs. 1.

Daß § 1413 nicht anwendbar ist, wenn die Erbschaft oder das Vermächtnis zunächst eingebrachtes Gut (§ 1363) und erst später durch Ehevertrag (§ 1368) Vorbehaltsgut geworden ist, geht aus der Fassung „als Vorbehaltsgut“ hervor (M. IV, 253); dagegen sind die Voraussetzungen des § 1413 auch dann gegeben, wenn die Ehegatten durch Ehevertrag von vornherein vereinbart haben, daß ein etwaiger künftiger Erwerb der Frau durch Erbschaft oder Vermächtnis Vorbehaltsgut werden soll (vgl. Bem. 1 zu § 1368).

Wird der als Vorbehaltsgut gemachte Erwerb später durch Ehevertrag in eingebrachtes Gut umgewandelt, so wird hiedurch die Haftung des eingebrachten Gutes für die in § 1413 erwähnten Verbindlichkeiten nicht begründet (vgl. Vorbem. 3 vor § 1410).

b) § 1413 schließt die Haftung des eingebrachten Gutes für solche Verbindlichkeiten der Frau aus, die infolge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstehen. Hiezu gehören bei Erwerb einer Erbschaft in erster Linie die eigentlichen Nachlaßverbindlichkeiten (§§ 1967 ff.), ferner Erbschaftssteuern, Vermächtnisse, Auflagen und die den Erben als solchen treffenden Unterhaltspflichten (§§ 1582, 1712, 1715 Abs. 2), bei Erwerb eines Vermächtnisses die Verbindlichkeit zur Entrichtung eines Untervermächtnisses. Verbindlichkeiten, die sich nicht als Folge des Erwerbes darstellen, sondern nur im Hinblick auf denselben begründet worden sind, fallen nicht unter § 1413.

3. Im Gegensatze zu § 1369 erwähnt § 1413 nicht den Erwerb als **Pflichtteil** und **unentgeltliche Zuwendungen unter Lebenden.**

a) Der Erwerb als Pflichtteil begründet regelmäßig nur ein Recht, nicht auch eine Verbindlichkeit des Pflichtteilsberechtigten. Ist der Pflichtteil mit Verbindlichkeiten belastet, so gilt die Belastung als nicht angeordnet, wenn der hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils nicht übersteigt. Ist der hinterlassene Erbteil größer, so kann der Pflichtteilsberechtigte den Erbteil ausschlagen und den unbelasteten Pflichtteil verlangen; tut er dies nicht, so wird sein Erwerb hinsichtlich der Haftung des eingebrachten Gutes als Erbschafts- oder Vermächtniserwerb betrachtet (vgl. §§ 2306—2308).

b) Zuwendungen unter Lebenden, die eine Verbindlichkeit der Frau begründen, sind nicht „unentgeltliche Zuwendungen". Inwieweit für derartige Zuwendungen das eingebrachte Gut haftet, bemißt sich nach §§ 1411, 1412, 1414.

4. **Beweislast.** Daß die Frau die Erbschaft oder das Vermächtnis nach der Eingehung der Ehe und als Vorbehaltsgut erworben habe, hat der die Haftung des eingebrachten Gutes bestreitende Mann zu beweisen.

5. Erwirbt die Frau eine Erbschaft oder ein Vermächtnis **als eingebrachtes Gut,** so ist die Haftung des eingebrachten Gutes für die infolge des Erwerbes entstehenden Verbindlichkeiten auch dann begründet, wenn der Erwerb ohne Zustimmung des Mannes erfolgte (§ 1406 Nr. 1 und Bem. 1 zu § 1406). Ueber den Schutz des Mannes gegen die hieraus sich ergebende Gefahr einer Schmälerung seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts s. Bem. 2, a, α zu § 1406.

§ 1414.

Das eingebrachte Gut haftet nicht für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach der Eingehung der Ehe in Folge eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entsteht, es sei denn, daß das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt.

E. I, 1312 Nr. 3; II, 1313; III, 1397.

1. § 1414 enthält eine **dritte Ausnahme von dem Grundsatze des § 1411 Abs. 1 Satz 1** (vgl. Bem. 1 zu § 1412; s. auch § 1462). Die Motive (IV, 253) rechtfertigen den Ausschluß der Haftung des eingebrachten Gutes für solche Verbindlichkeiten damit, daß dieselben, wenngleich sie nicht unmittelbar aus Rechtshandlungen der Ehefrau herrühren, welche sie mit verbindlicher Kraft für das eingebrachte Gut nicht vornehmen konnte, doch als untrennbar mit dem Vorbehaltsgute verbunden zu behandeln seien, weil sie die Ehefrau nur infolge eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Sache treffen. Der Mann braucht also für derartige Verbindlichkeiten der Frau die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut nicht zu dulden (Bem. 7 zu § 1411).

2. Als **Beispiele** von Verbindlichkeiten im Sinne des § 1414 erwähnen die Motive (IV, 253): die Verbindlichkeit zur Bezahlung der auf dem Vorbehaltsgute ruhenden Reallasten und der davon zu entrichtenden Steuern, die Verbindlichkeiten wegen Bereicherung des Vorbehaltsgutes (vgl. Bem. 3, g, β zu § 1411), sowie zur Erfüllung der auf Gegenstände des Vorbehaltsgutes gerichteten dinglichen Ansprüche aller Art. Als weitere Beispiele sind zu erwähnen die Renten auf Grund der §§ 912, 916, 917, die Unterhaltungspflicht gemäß §§ 1021, 1022.

Nicht unter § 1414 dagegen fällt die Verpflichtung der Frau zum Ersatze des durch ein Tier angerichteten Schadens (§§ 833, 834), des Wildschadens (§ 835) und des durch

den Einsturz eines Gebäudes oder Werkes verursachten Schadens (§§ 836–838), auch wenn das Tier, das Jagdrecht, das Gebäude oder Werk zum Vorbehaltsgute gehört, da all diese Verbindlichkeiten im Hinblick auf ihren Charakter als Deliktsobligationen gemäß § 1411 die Haftung des eingebrachten Gutes begründen (Bem. 3, f zu § 1411; and. Ans. Planck Bem. 1, Opet Bem. 2, b, Schmidt Bem. 3, c, Dernburg § 48 Anm. 8, Lehmann § 181, 3, 2, Endemann II § 179 Note 15, Cosack II § 297, I, 2 a. E., Fischer-Henle Note 2, Neumann Note 3).

3. § p[1] des Gegenentwurfs enthielt folgenden Abs. 2: „Die auf Gesetz beruhende Verbindlichkeit der Frau zur Gewährung des Unterhalts an einen Verwandten ist auch insoweit, als sie auf dem Besitze von Vorbehaltsgut beruht, aus dem eingebrachten Gute zu befriedigen" (P. IV, 136). Hiemit sollte dem Mißverständnisse (vgl. ZG. IV, 156) begegnet werden, daß als Verbindlichkeit im Sinne des Abs. 1 auch die durch den Besitz von Vorbehaltsgut begründete oder erweiterte Unterhaltspflicht der Frau anzusehen sei. Die II. Komm. beschloß aber die Streichung dieser Bestimmung, weil Abs. 1 selbstverständlich von „Besitz" im technischen Sinne (vgl. § 854 und Bem. hiezu) spreche, das fragliche Mißverständnis daher nicht zu befürchten sei (P. IV, 207). Für die aus der **gesetzlichen Unterhaltspflicht der Frau** entstehenden Verbindlichkeiten haftet daher das eingebrachte Gut auch insoweit, als die Verpflichtung der Frau durch den Besitz von Vorbehaltsgut begründet oder erweitert wird (vgl. Bem. 3, g, α zu § 1411). Im Verhältnisse der Ehegatten zueinander allerdings fällt die durch den Besitz von Vorbehaltsgut begründete oder erweiterte Unterhaltspflicht der Frau dem Vorbehaltsgute zur Last und eine persönliche Haftung des Mannes für die von der Frau auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldeten Leistungen ist insoweit nicht begründet (§§ 1415 Nr. 2, 1386 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, vgl. Bem. 2, c, γ zu § 1415, Bem. 1, b, β zu § 1386).

4. § 1414 spricht nur von solchen Verbindlichkeiten, die **nach Eingehung der Ehe** entstanden sind. Für Verbindlichkeiten der im § 1414 erwähnten Art, die vor Eingehung der Ehe (oder vor Eintritt des Güterstandes der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung, s. Vorbem. 2 vor § 1410) entstanden sind, haftet daher gemäß § 1411 Abs. 1 Satz 1 das eingebrachte Gut. Trotzdem kann es, wie die Motive (IV, 254) bemerken, nicht zweifelhaft sein, daß die fraglichen Verbindlichkeiten der Frau auch insoweit, als sie vor diesem Zeitpunkte bereits entstanden sind, dann nicht die Haftung des eingebrachten Gutes begründen, „wenn die Fortdauer derselben von der Fortdauer des Rechtes oder des Besitzes, infolge dessen sie entstanden sind, abhängig ist". Für eine Ueberbaurente, die schon vor Eingehung der Ehe begründet war, haftet also das eingebrachte Gut vom Zeitpunkte der Eheschließung ab nicht, wenn das belastete Grundstück bei Eingehung der Ehe Vorbehaltsgut geworden ist.

5. Ausnahmsweise greift trotz Vorhandenseins der übrigen Voraussetzungen des § 1414 die Haftung des eingebrachten Gutes Platz, wenn das Recht oder die Sache zu einem **Erwerbsgeschäfte** gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes (oder mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes) selbständig betreibt (M. IV, 253 ff.; vgl. §§ 1367, 1405 und Bem. hiezu).

6. Beweislast. Daß die Verbindlichkeit nach Eingehung der Ehe infolge eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstanden ist, hat der die Haftung des eingebrachten Gutes bestreitende Mann zu beweisen; dagegen obliegt dem die Haftung des eingebrachten Gutes in Anspruch nehmenden Gläubiger der Nachweis, daß die Voraussetzungen des in Bem. 5 erwähnten Ausnahmsfalles gegeben sind.

§ 1415.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen dem Vorbehaltsgute zur Last:

1. die Verbindlichkeiten der Frau aus einer unerlaubten Handlung, die sie während der Ehe begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen sie gerichtet wird;
2. die Verbindlichkeiten der Frau aus einem sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältniß, auch wenn sie vor der Eingehung der Ehe oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut Vorbehaltsgut geworden ist;

3. die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau über eine der in Nr. 1, 2 bezeichneten Verbindlichkeiten führt.

E. I, 1316 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1—3; II, 1314; III, 1397.

1. Grundgedanke. Diejenigen Gläubiger der Frau, denen gemäß §§ 1411 bis 1414 das eingebrachte Gut haftet, können nach ihrer Wahl Befriedigung aus dem eingebrachten Gute oder aus dem Vorbehaltsgute verlangen (Bem. 2, c zu § 1411). Eine andere Frage ist, inwieweit solche Verbindlichkeiten der Frau im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem eingebrachten Gute oder dem Vorbehaltsgute zur Last fallen sollen und eine Verpflichtung der Ehegatten zur Ausgleichung der beiden Vermögensmassen anzuerkennen ist. Die Entscheidung dieser Fragen ergibt sich aus §§ 1415—1417 (vgl. §§ 1463 ff., 1660). Da die Haftung des eingebrachten Gutes für die Verbindlichkeiten der Frau gegenüber den Gläubigern die Regel bildet (Bem. 1 zu § 1411), geht das Gesetz von dem Grundsatz aus, daß diejenigen Verbindlichkeiten der Frau, für die den Gläubigern das eingebrachte Gut haftet, auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem eingebrachten Gute zur Last fallen (M. IV, 260). E. I sprach dies im § 1316 Abs. 1 („Die Ehegutsverbindlichkeiten fallen auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Ehegute zur Last“) ausdrücklich aus; von der II. Komm. wurde diese Bestimmung als entbehrlich gestrichen (P. IV, 209, D. 195).

Ausnahmen von diesem Grundsatze gelten aus Rücksichten der Billigkeit gegen den Mann, sowie wegen des wirtschaftlichen Zusammenhanges gewisser Schulden mit dem Vorbehaltsgute gemäß §§ 1415 und 1416.

Die praktische Bedeutung dieser Rechtssätze ergibt sich aus § 1417: Soweit eine im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem eingebrachten Gute zur Last fallende Verbindlichkeit aus dem Vorbehaltsgut oder eine diesem zur Last fallende Verbindlichkeit aus dem eingebrachten Gute berichtigt worden ist, hat Ausgleichung unter den beiden Vermögensmassen einzutreten. Ist nur Vorbehaltsgut oder nur eingebrachtes Gut vorhanden, so kann von einer Ausgleichung gemäß § 1417 natürlich keine Rede sein (vgl. Bem. 2, a zu § 1417).

Die durch §§ 1385—1388 dem Manne auferlegte persönliche Haftung für gewisse Verbindlichkeiten der Frau wird durch die Vorschriften der §§ 1415—1417 nicht berührt (M. IV, 261).

2. Die einzelnen Fälle des § 1415.

a) Für Verbindlichkeiten der Frau aus einer von ihr (vor oder nach Eingehung der Ehe) begangenen unerlaubten Handlung haftet den Gläubigern auch das eingebrachte Gut (§ 1411 Abs. 1 Satz 1, Bem. 3, f zu § 1411). Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dagegen fallen gemäß § 1415 Nr. 1 die Verbindlichkeiten der Frau aus einer unerlaubten Handlung, die sie während der Ehe begeht, dem Vorbehaltsgute zur Last, da es unbillig wäre, das Recht des Ehemanns unter einer von der Ehefrau begangenen unerlaubten Handlung leiden zu lassen (M. IV, 262). Verbindlichkeiten der Frau aus einer vor Eingehung der Ehe (oder vor Eintritt des Güterstandes der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung, s. Vorbem. 2 vor § 1410) begangenen unerlaubten Handlung fallen auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem eingebrachten Gute zur Last. Ueber den Begriff der „unerlaubten Handlung“ s. Bem. 3, f zu § 1411. Ueber die Zeit der „Begehung“ in den Fällen der §§ 836—838 s. Bem. zu § 852.

b) Dem Vorbehaltsgute fallen ferner im Verhältnisse der Ehegatten zu einander gemäß § 1415 Nr. 1 die Verbindlichkeiten der Frau aus einem Strafverfahren zur Last, das wegen einer von ihr während der Ehe begangenen unerlaubten Handlung gegen sie gerichtet wird. Der Begriff „Strafverfahren“ umfaßt das öffentliche und Privatklageverfahren sowie die in den §§ 447—480 StPO. erwähnten „besonderen Arten des Verfahrens“ (Opet Bem. 2, b). Verbindlichkeiten „aus einem Strafverfahren“ sind: die Verpflichtung zur Zahlung der ausgesprochenen Geldstrafe oder Buße, die Verpflichtung zur Tragung der Kosten des Strafverfahrens und der Strafvollstreckung sowie zur Tragung der Kosten der Verteidigung, falls gemäß StPO. §§ 140 oder 141 ein Verteidiger bestellt worden ist; die Kosten des von der Frau gewählten Verteidigers dagegen bilden keine Verbindlichkeit aus dem Strafverfahren, sondern eine solche aus einem Rechtsgeschäfte, fallen daher nicht unter § 1415 Nr. 1 (ebenso Opet Bem. 2, b; and. Ans. Planck Bem. 2, Schmidt Bem. 2, a, β; vgl. Bem. 3, h, β zu § 1411). Als maßgebend erscheint auch hier (vgl. oben unter a), ob die unerlaubte

Handlung während der Ehe begangen wurde; ist also die Handlung von der Frau vor Eingehung der Ehe (oder vor Eintritt des Güterstandes der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung, s. Vorbem. 2 vor § 1410) begangen worden, so fallen die Verbindlichkeiten der Frau aus einem hiewegen gegen sie gerichteten Strafverfahren im Verhältnisse der Ehegatten zu einander auch dann dem eingebrachten Gute zur Last, wenn das Strafurteil erst nach dem erwähnten Zeitpunkt erlassen wird oder die Rechtskraft beschreitet. Hat das Strafverfahren ergeben, daß die Frau die ihr zur Last gelegte unerlaubte Handlung nicht begangen hat, so fallen die Verbindlichkeiten der Frau aus dem Strafverfahren im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem eingebrachten Gute zur Last.

Hinsichtlich der Haftung des eingebrachten Gutes für solche Kosten gegenüber den Gläubigern s. Bem. 3, h, α zu § 1411; über die persönliche Haftung des Mannes für Verteidigungskosten s. §§ 1387 Nr. 2, 1388 und Bem. 1, b zu § 1387.

c) Gemäß § 1415 Nr. 2 fallen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute zur Last die Verbindlichkeiten der Frau aus einem sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältnis. Mit Rücksicht darauf, daß dem Ehemann an dem Vorbehaltsgute keinerlei Recht zusteht, liegt es in der Natur der Sache und entspricht es der Billigkeit, sowie der vermutlichen Absicht der Ehegatten, daß solche Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute zur Last fallen (M. IV, 262). Da die §§ 1415—1417 überhaupt nur von Verbindlichkeiten der Frau handeln, für die im Verhältnisse zu den Gläubigern das eingebrachte Gut haftet (s. oben Bem. 1), kommen für den Geltungsbereich des § 1415 Nr. 2 die in den §§ 1413, 1414 erwähnten Verbindlichkeiten der Frau nicht in Betracht. Dagegen fallen insbesondere unter § 1415 Nr. 2:

α) Verbindlichkeiten der Frau aus einem nach Eingehung der Ehe vorgenommenen Rechtsgeschäfte, zu dem der Mann seine Zustimmung erteilt oder das ohne seine Zustimmung ihm gegenüber wirksam ist (§ 1412 Abs. 1), falls sich das Rechtsgeschäft auf Vorbehaltsgut bezieht; von besonderer Bedeutung ist dies für die Verbindlichkeiten der Frau aus einem von ihr mit Einwilligung des Mannes selbständig betriebenen Erwerbsgeschäft (M. IV, 263; vgl. § 1405);

β) die Verbindlichkeiten der Frau aus einer dinglichen Belastung von Vorbehaltsgut, soweit im Verhältnisse zu den Gläubigern die Haftung des eingebrachten Gutes begründet ist (§ 1399), z. B. die Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen einer Hypothek, die auf einem zum Vorbehaltsgute gehörenden Grundstücke ruht;

γ) die der Frau auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht (vgl. Bem. 1, b zu § 1386) obliegenden Verbindlichkeiten, soweit die Unterhaltspflicht durch den Besitz von Vorbehaltsgut begründet oder erweitert wird. Insoweit dagegen die Unterhaltspflicht der Frau durch den Besitz von eingebrachtem Gute bedingt ist, fällt sie auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem eingebrachten Gute zur Last; dies gilt selbst dann, wenn der Unterhalt eines unehelichen, im Ehebruch erzeugten Kindes in Frage steht (M. IV, 263). Die Verbindlichkeit ist daher unter Umständen auf das eingebrachte Gut und das Vorbehaltsgut verhältnismäßig zu verteilen.

Ueber die Haftung des eingebrachten Gutes für Unterhaltsverbindlichkeiten der Frau gegenüber den Gläubigern s. Bem. 3, g, α zu § 1411, Bem. 3 zu § 1414; über die persönliche Haftung des Mannes für die von der Frau auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldeten Leistungen s. §§ 1386 Abs. 1 Satz 2, 1388 und Bem. 1, b, β zu § 1386.

§ 1415 Nr. 2 findet auch Anwendung, wenn die fragliche Verbindlichkeit der Frau vor Eingehung der Ehe (oder vor Eintritt des Güterstandes der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung) oder vor der Zeit entstanden ist, zu der das Gut, auf welches sich das die Verbindlichkeit der Frau begründende Rechtsverhältnis bezieht, Vorbehaltsgut geworden ist. In Betracht kommen in dieser Beziehung z. B. die schon vor jenem Zeitpunkte fällig gewordenen Leistungen auf Grund einer Reallast, die auf einem zum Vorbehaltsgute

gehörenden Grundstücke ruht, oder die auf ein solches Grundstück sich beziehenden vorehelichen Immobiliarschulden der Frau (s. oben unter β); es beruht dies auf der materiellen Zugehörigkeit dieser Verbindlichkeiten zum Vorbehaltsgut und der vermutlichen Absicht der Beteiligten (M. IV, 263 ff.).

d) Endlich fallen gemäß § 1415 Nr. 3 im Hinblick auf ihre materielle Zugehörigkeit zu den in Nr. 1 und 2 erwähnten Verbindlichkeiten (M. IV, 264) auch die Kosten eines von der Frau über eine der in § 1415 Nr. 1, 2 bezeichneten Verbindlichkeiten geführten Rechtsstreits im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute zur Last. Ob die Frau Klägerin oder Beklagte war, kommt hiebei nicht in Betracht. Ueber den Begriff „Kosten des Rechtsstreits" s. Bem. 1, a und 3, b zu § 1387. Inwieweit die Kosten anderer Rechtsstreitigkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute zur Last fallen, bemißt sich nach § 1416.

Ueber die Haftung des eingebrachten Gutes für Kosten eines Rechtsstreits der Frau gegenüber den Gläubigern s. § 1412 Abs. 2 und Bem. 2 zu § 1412, über die persönliche Haftung des Mannes für Kosten eines von der Frau geführten Rechtsstreits s. §§ 1387 Nr. 1 und 1388, Bem. 1, a, β zu § 1387.

3. § 1415 gilt auch für die der Frau **gegenüber dem Manne** obliegenden Verbindlichkeiten (M. IV, 166); darüber, daß für solche Verbindlichkeiten das eingebrachte Gut ausnahmslos haftet, s. Bem. 2, d zu § 1411.

4. **Beweislast.** Daß die Voraussetzungen des § 1415 gegeben sind, hat der Mann zu beweisen, der unter Bezugnahme auf diese Bestimmung behauptet, daß eine Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute zur Last falle.

5. **Vereinbarungen** der Ehegatten, durch welche die Haftung des eingebrachten Gutes und Vorbehaltsgutes im Verhältnisse der Ehegatten zu einander abweichend von den Normen des § 1415 geregelt wird, sind zulässig (M. IV, 266; ebenso Planck Bem. 6, Opet Bem. 6, Schmidt Bem. 8, Fränkel S. 53, Baligand, Der Ehevertrag S. 75, G. Müller in Bl. f. RA. Bd. 66 S. 27; and. Ans. ohne überzeugende Begründung Ehrlich S. 196 ff.). Daß eine solche Vereinbarung, falls sie die fraglichen Verhältnisse generell regelt, nur in Form eines Ehevertrags (§ 1432) getroffen werden kann, ist zweifellos; das gleiche dürfte aber auch gelten, falls es sich lediglich um die Regelung eines konkreten Einzelfalles handelt (s. Bem. 1, d zu § 1432; ebenso Planck Bem. 1 Abs. 4 zu § 1432, Opet Bem. 6, Schmidt Bem. 8; and. Ans. Dernburg § 54, IV; die M. IV, 266 lassen die Frage unentschieden).

Selbstverständlich kann eine derartige Vereinbarung, insbesondere wenn sie die Verbindlichkeiten der Frau aus unerlaubten Handlungen betrifft, unter Umständen als gegen die guten Sitten verstoßend zu erachten und daher gemäß § 138 nichtig sein (vgl. Baligand a. a. O. und Bem. 5 zu § 1463).

§ 1416.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen die Kosten eines Rechtsstreits zwischen ihnen dem Vorbehaltsgute zur Last, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat.

Das Gleiche gilt von den Kosten eines Rechtsstreits zwischen der Frau und einem Dritten, es sei denn, daß das Urtheil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist. Betrifft jedoch der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit der Frau oder eine nicht unter die Vorschriften des § 1415 Nr. 1, 2 fallende Verbindlichkeit, für die das eingebrachte Gut haftet, so findet diese Vorschrift keine Anwendung, wenn die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist.

E. I, 1316 Abs. 1 Nr. 4; II, 1315; III, 1899.

1. **Grundgedanke.** Diejenigen Verbindlichkeiten der Frau, für welche gemäß §§ 1411—1414 den Gläubigern das eingebrachte Gut haftet, fallen grundsätzlich auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem eingebrachten Gute zur Last. Wie § 1415, so enthält auch § 1416 Ausnahmen von diesem Grundsatz und zwar handelt es sich im § 1416 ausschließlich um Kosten von Rechtsstreitigkeiten,

welche die Frau (als Klägerin oder Beklagte) führt. Ueber den Begriff der „Kosten des Rechtsstreits“ s. Bem. 1, a und 3, b zu § 1387. Die praktische Bedeutung des § 1416 ergibt sich aus der im § 1417 geregelten Ausgleichungspflicht. Vgl. Bem. 1 zu § 1415, s. auch unten Bem. 3.

2. Die einzelnen Fälle des § 1416.

a) Nach § 1416 Abs. 1 fallen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute zur Last die Kosten eines vom Manne gegen die Frau oder von der Frau gegen den Mann geführten Rechtsstreits (M. IV, 265 ff.). Dies gilt jedoch nur, soweit (nach den Bestimmungen der Prozeßordnung oder auf Grund Vereinbarung der Parteien, insbesondere Vergleichs; hinsichtlich der Klagszurücknahme s. Urt. d. Kammerger. vom 8. Oktober 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 85 ff.) die Frau die Kosten zu tragen hat. Ist der Mann zur Erstattung von Kosten der Frau verpflichtet, hiezu aber nicht in der Lage, so fallen diese im Verhältnisse der Ehegatten zu einander der Regel entsprechend (s. Bem. 1 zu § 1415) dem eingebrachten Gute zur Last. Der Gegenstand des Rechtsstreits ist für die Anwendbarkeit des § 1416 Abs. 1 unerheblich.

b) § 1416 Abs. 2 handelt von Kosten eines von der Frau mit einem Dritten geführten Rechtsstreits und zwar selbstverständlich nur insoweit, als nicht schon durch § 1415 Nr. 3 hierüber Bestimmung getroffen ist. Die von der Frau zu tragenden Kosten eines solchen Rechtsstreits fallen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander grundsätzlich dem Vorbehaltsgute zur Last. Hievon gilt jedoch eine doppelte Ausnahme:

α) Sie fallen dem eingebrachten Gute zur Last, wenn das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist (§§ 1400, 1401, 1405, 1407) oder (bei Beendigung des Rechtsstreits ohne Urteil) wirksam wäre.

β) Sie fallen ferner, vorausgesetzt, daß die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten war (worüber richterliches Ermessen entscheidet, vgl. § 1387 Nr. 2), dem eingebrachten Gute zur Last:

αα) wenn der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit der Frau (vgl. Bem. 2, b zu § 1402), z. B. ihr Namensrecht (§ 12) oder ihr Abstammungsverhältnis (§§ 1591 ff.) betrifft;

ββ) wenn der Rechtsstreit eine nicht unter § 1415 Nr. 1, 2 fallende Verbindlichkeit betrifft, für die das eingebrachte Gut (nach §§ 1411—1414) haftet, z. B. eine von der Frau vor Eingehung der Ehe eingegangene Verbindlichkeit, wegen deren sie ohne Zustimmung des Mannes verklagt wird (für Rechtsstreitigkeiten über eine unter § 1415 Nr. 1 oder 2 fallende Verbindlichkeit gilt § 1415 Nr. 3).

3. Die Bedeutung des § 1416 ergibt sich aus § 1417 (s. oben Bem. 1). Der Mann ist also hinsichtlich der in § 1416 Abs. 1 erwähnten Kosten nicht gehindert, sich aus dem eingebrachten Gute zu befriedigen (s. Bem. 2, d zu § 1411), es hat aber, wenn er sich in dieser Weise gedeckt hat, die Frau aus dem Vorbehaltsgute, soweit dieses reicht, zu dem eingebrachten Gute Ersatz zu leisten (§ 1417 Abs. 1; vgl. Dernburg § 63 Anm. 5, Beschl. d. OLG. Kolmar vom 22. August 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 243 ff.).

4. Nicht unter § 1416 Abs. 2 fallen selbstverständlich die dem Manne als **Nebeninterbenienten** der Frau auferlegten Kosten (ZPO. § 101), da es sich insoweit überhaupt nicht um eine Verbindlichkeit der Frau handelt.

5. Den Gläubigern gegenüber haftet das eingebrachte Gut für die Kosten eines von der Frau geführten Rechtsstreits unbedingt (§ 1412 Abs. 2, Bem. 2 zu § 1412).

6. Nach § 1387 Nr. 1 tritt eine **persönliche Haftung des Mannes** für die Kosten eines von der Frau geführten Rechtsstreits insoweit nicht ein, als diese Kosten (gemäß §§ 1415 Nr. 3, 1416) dem Vorbehaltsgute zur Last fallen (vgl. Bem. 1, a, β zu § 1387); andernfalls haftet der Mann den Gläubigern neben der Frau als Gesamtschuldner (§ 1388).

7. Beweislast.

a) Behauptet der Mann unter Bezugnahme auf § 1416 Abs. 1, daß die Kosten eines Rechtsstreits im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute zur Last fallen, so hat er lediglich darzutun, daß es sich um einen Rechtsstreit zwischen ihm und der Frau gehandelt hat; der Frau obliegt sodann der Nachweis, daß der Mann die Kosten zu tragen habe (vgl. Bem. 3, c, zu § 1387).

b) Behauptet der Mann unter Berufung auf § 1416 Abs. 2, daß die Kosten eines Rechtsstreits im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute zur Last fallen, so hat er lediglich zu beweisen, daß es sich um einen Rechtsstreit zwischen der Frau und einem Dritten gehandelt hat. Der Frau obliegt sodann der Nachweis, daß der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit der Frau oder eine nicht unter § 1415 Nr. 1, 2 fallende, die Haftung des eingebrachten Gutes begründende Verbindlichkeit betroffen hat und daß die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten war.

8. Hinsichtlich der Zulässigkeit und Form einer von den Vorschriften des § 1416 **abweichenden Vereinbarung der Ehegatten** gilt das in Bem. 5 zu § 1415 Ausgeführte auch hier.

§ 1417.

Wird eine Verbindlichkeit, die nach den §§ 1415, 1416 dem Vorbehaltsgute zur Last fällt, aus dem eingebrachten Gute berichtigt, so hat die Frau aus dem Vorbehaltsgute, soweit dieses reicht, zu dem eingebrachten Gute Ersatz zu leisten.

Wird eine Verbindlichkeit der Frau, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Vorbehaltsgute zur Last fällt, aus dem Vorbehaltsgute berichtigt, so hat der Mann aus dem eingebrachten Gute, soweit dieses reicht, zu dem Vorbehaltsgut Ersatz zu leisten.

E. I, 1316 Abs. 3; II, 1316; III, 1400.

1. § 1417 dient der **praktischen Verwirklichung der in den §§ 1415, 1416 enthaltenen Bestimmungen.** Ist nämlich eine Verbindlichkeit der Frau, für die den Gläubigern das eingebrachte Gut haftet (§§ 1411—1414) und die (der Regel entsprechend, s. Bem. 1 zu § 1415) auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem eingebrachten Gute zur Last fällt, aus dem Vorbehaltsgute berichtigt worden, so ist aus dem eingebrachten Gute zum Vorbehaltsgut Ersatz zu leisten (§ 1417 Abs. 2); ist umgekehrt eine Verbindlichkeit der Frau, für die den Gläubigern das eingebrachte Gut haftet, die aber den Ausnahmevorschriften der §§ 1415, 1416 zufolge im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute zur Last fällt, aus dem eingebrachten Gute berichtigt worden, so ist zu diesem aus dem Vorbehaltsgut Ersatz zu leisten (§ 1417 Abs. 1).

2. Die im § 1417 statuierte Verpflichtung der Ehegatten ist „keine gewöhnliche Ersatzverbindlichkeit, sondern nur eine **Verbindlichkeit zur Ausgleichung der beiden zum Vermögen der Ehefrau gehörenden Massen**" (M. IV, 260 ff.).

a) Dem Charakter der Verbindlichkeit als Ausgleichungspflicht entsprechend greift dieselbe nur dann Platz, *wenn und soweit Vorbehaltsgut oder eingebrachtes Gut*, aus welchem Ersatz geleistet werden kann, *vorhanden ist* (M. IV, 261; die Worte „soweit dieses reicht" im Abs. 1 und 2 sind also keineswegs unnötig, wie Hachenburg S. 414 anzunehmen scheint; vgl. Opet Bem. 1). Fehlt die eine oder andere Masse oder reicht sie zur Ausgleichung nicht hin, so bleibt die Verbindlichkeit auf derjenigen Masse liegen, aus der sie berichtigt worden ist.

b) Nicht ausgeschlossen ist aber durch diesen Charakter der Verbindlichkeit, daß ein Ehegatte wegen *schuldhafter Nichterfüllung* derselben dem andern Ehegatten nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über die Folgen der Nichtleistung und über die Folgen des Verzugs *schadensersatzpflichtig* werden kann (M. IV, 261). Der Begriff des Verschuldens bestimmt sich hiebei nach § 1359.

3. § 1417 spricht nur von der **„Berichtigung"** von Verbindlichkeiten aus der einen oder andern Vermögensmasse (Erfüllung §§ 362 ff., Hinterlegung §§ 372 ff., Aufrechnung §§ 387 ff.). Er muß aber entsprechende Anwendung auch auf solche Fälle finden, in welchen durch die Vereinigung der Verbindlichkeit und der ihr entsprechenden Forderung in der Person der Frau das Vorbehaltsgut auf Kosten des eingebrachten Gutes oder dieses auf Kosten jenes *bereichert ist*. Ein Fall der ersteren Art liegt z. B. vor, wenn die Frau als Gläubigerin einer zum eingebrachten Gute gehörenden Forderung den Schuldner beerbt, die Erbschaft aber nach § 1369 dem Vorbehaltsgute zufällt (M. IV, 261 ff.).

4. **Geltendmachung des Ausgleichungsanspruchs.** Daß der gemäß § 1417 Abs. 1 dem Manne zustehende Ausgleichungsanspruch schon während der Dauer der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung geltend gemacht werden kann, steht außer Zweifel (vgl. Bem. 7 zu § 1394). Aber auch der nach Abs. 2 der Frau zustehende Ausgleichungsanspruch ist der zeitlichen Schranke des § 1394 nicht unterworfen, da es sich hiebei nicht um einen der Frau auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann zustehenden Anspruch handelt (Bem. 2 zu § 1394) und überdies nach Beendigung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung die Scheidung des Frauenvermögens in eingebrachtes Gut und Vorbehaltsgut in Wegfall kommt, für eine Ausgleichung zwischen beiden Massen sohin gar kein Raum mehr ist.

Die Frau bedarf zur gerichtlichen Geltendmachung des Ausgleichungsanspruchs gegen den Mann nicht der Zustimmung desselben, da der Anspruch Bestandteil des Vorbehaltsgutes ist (vgl. Planck Bem. 2 Abs. 2 zu § 1411; and. Ans. anscheinend Opet Bem. 4, der auf § 1407 Nr. 2 Bezug nimmt). Selbstverständlich kann der Ausgleichungsanspruch der Frau auch ihren Gläubigern im Wege der Zwangsvollstreckung zur Einziehung überwiesen werden (vgl. Opet Bem. 4).

5. Wie die §§ 1415, 1416, bezieht sich auch § 1417 nur auf solche Verbindlichkeiten der Frau, **für die** (gemäß §§ 1411—1414) **den Gläubigern das eingebrachte Gut haftet.** Ist eine Verbindlichkeit der Frau, für die das eingebrachte Gut nicht haftet, aus diesem berichtigt worden, so greift die Ausgleichungspflicht des § 1417 nicht Platz; inwieweit in einem solchen Falle ein Ersatzanspruch unter den Ehegatten begründet ist, bemißt sich nach den allgemeinen Grundsätzen über Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) und ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.). Das gleiche gilt, wenn in anderer Weise Bestandteile des eingebrachten Gutes zum Vorteile des Vorbehaltsgutes verwendet worden sind oder umgekehrt (M. IV, 267).

6. **Beweislast.** Derjenige Ehegatte, der einen Ausgleichungsanspruch gemäß § 1417 erhebt, hat zu beweisen, daß eine Verbindlichkeit der Frau, die gemäß §§ 1415, 1416 der einen Vermögensmasse zur Last fiele, aus der andern berichtigt worden ist. Der Nachweis, daß die nach Behauptung der Klagspartei bereicherte Vermögensmasse zur Ausgleichung nicht hinreichend sei, obliegt dem Beklagten.

7. Ueber **vertragsmäßige Regelung** der Ausgleichungspflicht s. Bem. 5 zu § 1415, Bem. 8 zu § 1416.

8. Keinen Eingang in das BGB. haben die besonderen Bestimmungen des PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 339, 340 gefunden, nach welchen der Mann aus dem Vorbehaltsgut Ersatz fordern konnte, wenn das eingebrachte Vermögen durch voreheliche, dem Manne verschwiegene Schulden der Frau vermindert wird oder wenn die Frau dem Manne fremde Sachen wissentlich als ihre eigenen eingebracht hat und der Mann später diese Sachen herausgeben mußte. Ueber die Erwägungen gegen Aufnahme einer solchen Bestimmung s. M. IV, 266, woselbst auf die allgemeinen Grundsätze über Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen hingewiesen wird.

4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung.

Vorbemerkungen.

1. **Beendigungsgründe.** Die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung als Folge des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes (§ 1363) endigt nicht nur im Falle der Auflösung der Ehe (s. unter a), sondern unter gewissen Voraussetzungen auch bei Fortbestand der Ehe (s. unter b).

a) Daß die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung mit der Auflösung der Ehe endigt, hatte E. I (§ 1327 Abs. 1 Nr. 1) ausdrücklich hervorgehoben; die II. Komm. hat diese Bestimmung als selbstverständlich beseitigt (vgl. M. IV, 288; P. IV, 213). Als Auflösungsgründe (s. Bem. 2 zu § 1309) kommen in Betracht:

α) Tod eines Ehegatten (vgl. § 1424 Abs. 2). Für den Fall, daß der auf Grund einer unrichtigen Sterbeurkunde für tot gehaltene Ehegatte noch lebt oder zu einer späteren Zeit als der angenommenen verstorben ist, hat das Gesetz eine besondere Vorschrift nicht getroffen (M. IV, 294; vgl. Bem. 4 zu § 1420); über den Fall der Todeserklärung eines Ehegatten s. unter γ, b, ε und 2, b.



β) Scheidung; die Auflösung der Ehe (und damit die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung) tritt mit der Rechtskraft des Urteils ein (§ 1564); hinsichtlich der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft s. unten 2, c.

γ) Wiederverheiratung des Mannes nach Todeserklärung der Frau (§ 1348 Abs. 2 Satz 1). Ist der Mann für tot erklärt worden, so endigt gemäß § 1420 schon hiedurch die Verwaltung und Nutznießung (s. unter b, ε; vgl. auch 2, b).

b) Trotz Fortbestandes der Ehe endigt die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung:

α) Durch Ehevertrag. Auch diesen im E. I § 1327 Abs. 1 Nr. 5 ausdrücklich erwähnten Beendigungsgrund hebt das Gesetz als selbstverständlich nicht besonders hervor (P. IV, 213; vgl. §§ 1435 Abs. 1, 1436). Durch den Ehevertrag kann entweder ein anderer Güterstand festgesetzt oder lediglich die Ausschließung der Verwaltung und Nutznießung vereinbart werden; im letzteren Falle tritt Gütertrennung ein, sofern sich nicht aus dem Vertrag ein Anderes ergibt (§§ 1432, 1436). Ist im Ehevertrage der Ausschluß der Verwaltung und Nutznießung unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung festgesetzt worden, so endigt dieselbe mit dem Eintritte der Bedingung oder des Termins, anderenfalls mit dem Zeitpunkte des Vertragsschlusses. Hinsichtlich der Anfechtbarkeit eines solchen Ehevertrags entscheiden die allgemeinen Grundsätze der KO. und des Anf.Ges. vom 21. Juli 1879 (s. Bem. 7 zu § 1391; vgl. auch M. IV, 294).

β) Mit der Rechtskraft des auf Klage der Frau die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung aussprechenden Urteils (§ 1418); für die Folge gilt Gütertrennung (§ 1426 Abs. 1).

γ) Mit der Zustellung einer die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung aussprechenden einstweiligen Verfügung anläßlich des gemäß § 1418 von der Frau anhängig gemachten oder zu machenden Rechtsstreits (ZPO. § 940; über die Zuläsigkeit einer derartigen einstweiligen Verfügung vgl. Bem. 5, c zu § 1418).

δ) Mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnet wird (§ 1419); für die Folge gilt Gütertrennung (§ 1426 Abs. 1).

ε) Bei Todeserklärung des Mannes mit dem als Todeszeit geltenden Zeitpunkt (§ 1420): für die Folge gilt Gütertrennung (§ 1426 Abs. 1).

2. **Keine Beendigungsgründe** sind:

a) Konkurs der Frau (vgl. Bem. 8 zu § 1411);

b) Todeserklärung der Frau (vgl. Bem. 5 zu § 1420);

c) Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575). Mit derselben treten zwar „die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen" ein (§ 1586 Satz 1), nicht aber die mit der Auflösung der Ehe verbundenen Wirkungen, da durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Auflösung der Ehe nicht herbeigeführt wird (vgl. Bem. zu § 1586; and. Ans. trotz Annahme des Fortbestandes der Ehe bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft Fränkel S. 53, Matthiaß II § 89, I, B, 1, Recht 1903 S. 3). Bei Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft tritt Gütertrennung ein (§ 1587).

Daß durch die (vom E. I, nicht aber vom BGB. aufgenommene) zeitweilige Trennung von Tisch und Bett, der die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft sehr nahe steht, die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung nicht berührt werde, heben die Motive (IV, 291) ausdrücklich hervor.

Das gleiche gilt von dem bloß tatsächlichen Getrenntleben der Ehegatten, gleichviel, ob dasselbe befugter- oder unbefugterweise stattfindet (§ 1353 und Bem. hiezu), also insbesondere auch dann, wenn durch einstweilige Verfügung gemäß § 627 ZPO. („Interimistikum") das Getrenntleben der Ehegatten gestattet worden ist.

d) Daß Verzicht des Mannes auf sein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht wirkungslos ist (vgl. sächs. GB. § 1686), ergibt sich daraus, daß dieses Recht nicht lediglich im einseitigen Interesse des Mannes, sondern im Interesse der ehelichen Gemeinschaft von dem Gesetze bestimmt ist, und daher auch die Frau ein Recht auf die Fortdauer dieses Rechtsverhältnisses hat (M. IV, 295). Unwirksam ist nicht nur der Verzicht des Mannes auf Verwaltung und Nutznießung, sondern auch der Verzicht auf die Verwaltung allein oder auf die Nutznießung allein, da das Gesetz die Beendigung der eheherrlichen Nutznießung bei Fortdauer der eheherrlichen Verwaltung (und umgekehrt) nicht kennt (vgl. dagegen hinsichtlich des Inhabers der elterlichen Gewalt § 1662). Der Verzicht des Mannes auf die eheherrliche Nutznießung ist insbesondere auch dann nicht zulässig, wenn die Lasten der Nutznießung (§§ 1384—1388) deren Früchte übersteigen (vgl. hiezu M. IV, 295 und Bem. 2 zu § 1385, Bem. 2 zu § 1386, Bem. 2 zu § 1387).

Ob durch Ehevertrag dem Manne die Nutznießung entzogen, die Verwaltung aber belassen werden kann, oder umgekehrt, erscheint zweifelhaft; für die Bejahung der Frage erklärt sich Opet Vorbem. Ziff. 2 a. E.; im Hinblick auf die grundsätzliche Unteilbarkeit beider Befugnisse dürfte aber die gegenteilige Ansicht den Vorzug verdienen (ebenso Planck Vorbem. 2).

Nicht ausgeschlossen ist, daß der Mann auf sein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht an einzelnen Bestandteilen des Vermögens der Frau verzichtet; in einem solchen Verzicht wird regelmäßig ein Vertrag im Sinne des § 1368 zu erblicken sein (Bem. 2 zu § 1368).

e) Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe. Die „absolut nichtige" Ehe (s. Vorbem. III, b vor § 1323) ist überhaupt keine Ehe im Rechtssinn und vermag daher auch den Eintritt des eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts nicht zu begründen. Aber auch wenn eine „relativ nichtige" (s. die erwähnte Vorbem.) oder anfechtbare Ehe für nichtig erklärt wird, tritt eine Beendigung des eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts nicht ein, da eine solche Ehe als von Anfang an nichtig gilt. Für die Auseinandersetzung unter den Ehegatten sind daher solchenfalls nicht die Normen des Güterrechts, sondern die allgemeinen Bestimmungen des Sachen- und Obligationenrechts (insbesondere über Vindikation, Kondiktion, Auftrag und Geschäftsführung ohne Auftrag) maßgebend; eine Ausnahme von diesem Grundsatz enthält das dem gutgläubigen Ehegatten gemäß §§ 1345—1347 zustehende Wahlrecht (M. IV, 291; Vorbem. VII vor § 1323; vgl. dagegen PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 952 ff.). Hinsichtlich des Verhältnisses zu dritten Personen s. § 1344.

3. Für die **Auseinandersetzung der Ehegatten** nach Beendigung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung sind die Grundsätze der §§ 1421—1423 maßgebend; über Recht und Pflicht des Mannes zur Fortführung der Verwaltung nach jenem Zeitpunkte s. § 1424; über das in gewissen Fällen dem Manne zustehende Recht, auf Wiederherstellung seiner Rechte zu klagen, s. § 1425.

4. Endigt die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung durch **Tod** eines Ehegatten, so hat die Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen einzutreten; besondere erbrechtliche Normen sind hiefür nicht aufgestellt. Hinsichtlich des Erb- und Pflichtteilsrechts des überlebenden Ehegatten s. §§ 1931 ff., 2303 ff. Die nach einzelnen früheren Partikularrechten stattfindende „Gütergemeinschaft von Todes wegen" ist dem BGB. fremd (M. IV, 289).

§ 1418.

Die Frau kann auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen:

1. wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau nach § 1391 Sicherheitsleistung verlangen kann;
2. wenn der Mann seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist. Eine Verletzung der Unterhaltspflicht liegt schon dann vor, wenn der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen nicht mindestens der Unterhalt gewährt wird, welcher ihnen bei ordnungsmäßiger Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes zukommen würde;
3. wenn der Mann entmündigt ist;
4. wenn der Mann nach § 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat;
5. wenn für den Mann ein Abwesenheitspfleger bestellt und die baldige Aufhebung der Pflegschaft nicht zu erwarten ist.

Die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung tritt mit der Rechtskraft des Urteils ein.

E. I, 1327 Abs. 1 Nr. 2, 1328; II, 1317; III, 1401.

1. Grundgedanke. § 1418 bezweckt die Gewährung eines besonderen Rechtsschutzes für die Frau, wenn bestimmte Verhältnisse vorliegen, die eine Verletzung der dem Manne in Ansehung der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes obliegenden Pflichten erkennen lassen, eine Gefährdung der Rechte der Frau für die Zukunft begründen oder auch nur die Frau in Ansehung der Verwaltung und Nutznießung ihres eingebrachten Gutes in eine besonders schwierige Lage bringen. Der Gesetzgeber geht dabei von der Anschauung aus, daß durch solche Vorkommnisse das vom Gesetze dem Manne entgegengebrachte Vertrauen in einer Weise erschüttert sein kann, daß die Frau in die Lage zurückversetzt werden muß, wie sie bestanden hatte, bevor deren eingebrachtes Gut den eheherrlichen Rechten unterworfen wurde (M. IV, 295; P. IV, 211; D. 195 ff.).

Diesen Schutz gewährt § 1418 in der Art, daß er unter bestimmten Voraussetzungen eine **Aufhebung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung** eintreten läßt. In beiden Richtungen, nicht etwa lediglich in der einen oder andern, sollen die eheherrlichen Rechte am eingebrachten Gute wegfallen (M. IV, 296). Der Frau steht es deshalb nicht frei, nur auf Aufhebung der Verwaltung oder nur auf Aufhebung der Nutznießung zu klagen. Auch kennt das BGB. nur eine völlige Aufhebung, nicht eine bloße Einschränkung der eheherrlichen Rechte (vgl. dagegen §§ 1666 ff.).

Die vom Gesetze vorgesehene Maßregel tritt nur auf Begehren der Frau oder ihres gesetzlichen Vertreters ein; dieses Begehren ist in die Form einer Klage zu bringen und wird durch Urteil des Prozeßrichters verbeschieden.

2. Die Voraussetzungen der Klage sind in den Nr. 1—5 des § 1418 festgestellt. Jeder der in Nr. 1—5 bezeichneten Tatbestände begründet für sich allein die Klage. Eine Würdigung der Angemessenheit der Maßregel seitens des Gerichts ist diesem nicht eingeräumt; der richterlichen Prüfung unterliegt vielmehr nur die Frage, ob die tatsächlichen Verhältnisse so gelagert sind, daß die Unterstellung unter eine der fünf Nummern gerechtfertigt erscheint; insofern greift in den Fällen der Nr. 1, 2, 5 allerdings auch ein gewisses richterliches Ermessen ein.

3. Die einzelnen Anwendungsfälle des § 1418:

a) **Zu Nr. 1.** Der hier vorgesehene Fall ist praktisch wohl der wichtigste. Der Frau ist damit die Möglichkeit eröffnet, wegen des Verhaltens des Mannes eine gegenüber dem § 1391 wesentliche Steigerung des ihr zu gewährenden Rechtsschutzes herbeizuführen. Was das Verhältnis der beiden Schutzmittel der §§ 1391 und 1418 zueinander anlangt, so hat die Frau nicht bloß die Wahl zwischen dem Begehren einer Sicherheitsleistung und demjenigen nach gänzlicher Aufhebung der eheherrlichen Rechte

an ihrem eingebrachten Gute, sondern sie kann auch nach geleisteter Sicherheit noch die Aufhebungsklage nach § 1418 stellen, vorausgesetzt, daß nachträglich die geleistete Sicherheit sich nicht mehr als genügendes Schutzmittel darstellt, z. B. wenn der Mann eine nur geringe Sicherheitsleistung zu bieten vermochte und nach deren Bestellung sein ferneres Verhalten die gerechtfertigten Besorgnisse noch steigert.

Die tatsächlichen Voraussetzungen für die Aufhebungsklage nach § 1418 Nr. 1 sind die gleichen, wie diejenigen für die Sicherheitsleistung nach § 1391. Absichtlich (P. IV, 136, 210, 212) ist im § 1418 Nr. 1 auf den ganzen § 1391 Bezug genommen; es kommen daher dessen beide Absätze in Betracht. (S. hiezu Bem. 2 zu § 1391.)

Ein Verschulden des Mannes ist zur Anwendbarkeit des § 1418 Nr. 1 nicht erforderlich (Urt. d. Kammerger. vom 25. Februar 1905 Recht 1905 S. 564; vgl. Bem. 2, a und b zu § 1391).

b) **Zu Nr. 2.** In M. IV, 297 wird diese (in ihrem ersten Satze ganz, im zweiten wenigstens im Grundgedanken an E. I § 1328 Nr. 2 sich anschließende) Bestimmung gerechtfertigt „durch den Zweck der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung, dem Ehemanne aus dem Vermögen der Ehefrau einen Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten zu gewähren. Die natürliche Auffassung dieses Verhältnisses führt dahin, den Zweck der Ueberlassung des eingebrachten Gutes an den Ehemann mit dieser Ueberlassung in der Art in Verbindung zu setzen, daß, wenn der Zweck nicht erreicht wird, auch die Ueberlassung des Ehegutes wegfällt" (vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 256, 258).

Das Gesetz knüpft die Klage an eine doppelte Voraussetzung:

α) Der Mann muß die ihm (nach §§ 1360, 1361, 1601 ff.) obliegende Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt haben. Ueber den Begriff der „gemeinschaftlichen Abkömmlinge" s. Bem. 2, a, β zu § 1389. Die Verpflichtung, der Frau und den Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, ist schon dann verletzt, wenn der Unterhaltsanspruch der Frau oder der Abkömmlinge nicht befriedigt wird; die Klage ist daher begründet, wenn der Mann seine Unterhaltspflicht gegenüber der Frau oder den gemeinschaftlichen Abkömmlingen verletzt hat (ebenso Opet Bem. 3, Planck Bem. 4; and. Ans. Schmidt Bem. 3, a).

Während nach den M. (IV, 296) und der Anschauung der Subkommission (P. IV, 184) nur schuldhafte Verletzung der Unterhaltspflicht zur Rechtfertigung der Klage genügend sein sollte, hat die II. Komm. ausdrücklich anerkannt, daß es auf ein Verschulden des Mannes nicht ankomme, „da das Interesse der Familie in solchem Falle der Rücksicht auf den Mann vorangebe" (P. IV, 213; daß nach dem Sprachgebrauche des Gesetzes die Verletzung gesetzlicher Verpflichtungen ein Verschulden nicht voraussetzt, ergibt sich aus § 53).

Nach der Vorschrift des zweiten Satzes der Nr. 2 liegt eine Verletzung der Unterhaltspflicht schon dann vor, wenn der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen nicht mindestens der ihnen bei ordnungsmäßiger Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes zukommende Unterhalt gewährt wird (P. IV, 194 ff.). Das Verhältnis der §§ 1360, 1361, 1601 ff., 1389 und 1418 Abs. 1 Nr. 2 zueinander ist also folgendes: Nach §§ 1360, 1361, 1603 sind für die Frage der Unterhaltspflicht die „sonstigen Verpflichtungen" des Unterhaltspflichtigen in Betracht zu ziehen; nach § 1389 Abs. 2 ist dagegen der Reinertrag des eingebrachten Gutes ohne Rücksicht auf die sonstigen Verpflichtungen des Mannes zum Unterhalte der Frau und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge zu verwenden; nach § 1418 Abs. 1 Nr. 2 endlich wird selbst durch die Erfüllung dieser Pflicht seitens des Mannes die Klage der Frau nicht ausgeschlossen, falls der wirkliche Reinertrag des eingebrachten Gutes den Betrag nicht erreicht, der bei ordnungsmäßiger Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zukommen würde (vgl. auch Bem. 2, b zu § 1389).

β) Außer der Verletzung der Unterhaltspflicht stellt aber das Gesetz die weitere Voraussetzung auf, daß für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, entscheidet der Richter nach freiem Ermessen, wobei insbesondere Art und Ursache der bereits erfolgten Verletzung der Unterhaltspflicht in Betracht zu ziehen sein wird. Erheblich ist die Gefährdung, wenn die Besorgnis weiterer Verletzungen der Unterhaltspflicht nahe liegt (vgl. Bem. 2, a und b zu § 1391).

γ) Davon, daß der Unterhaltsanspruch der Frau und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge schon vergeblich gerichtlich geltend gemacht worden sei, ist die Erhebung der Klage aus § 1418 Abs. 1 Nr. 2 nicht abhängig.

c) **Zu Nr. 3.** Nach BGB. § 6 kann Entmündigung erfolgen wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche, Verschwendung, Trunksucht. Der volljährige Entmündigte erhält einen Vormund (§ 1896). Wie M. IV, 300 bemerken, „kann aber der Ehefrau nicht zugemutet werden, statt des Ehemanns selbst sich dessen gesetzlichen Vertreter als Verwalter ihres Vermögens gegen ihren Willen aufnötigen zu lassen". Auf dieser Erwägung beruht hauptsächlich § 1418 Abs. 1 Nr. 3.

Die Vorschrift ist auch anwendbar, wenn der Mann schon bei Beginn der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung entmündigt ist.

Das bloße Vorhandensein der sachlichen Voraussetzungen für eine Entmündigung oder die Einleitung eines Entmündigungsverfahrens, ja selbst die Anordnung einer vorläufigen Vormundschaft nach § 1906 genügen zur Anwendung der Nr. 3 nicht.

Vorausgesetzt wird, daß der Entmündigungsbeschluß wirksam geworden ist. Gemäß ZPO. §§ 661, 683 tritt die Entmündigung wegen Geisteskrankheit (wenn der Entmündigte unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, mit der Zustellung des Beschlusses an den mit der Sorge für die Person befaßten gesetzlichen Vertreter, anderenfalls) mit der Bestellung des Vormundes, die Entmündigung wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht mit der Zustellung an den Entmündigten in Wirksamkeit. Daß der Entmündigungsbeschluß rechtskräftig geworden, d. h. die einmonatige Frist für Erhebung der Anfechtungsklage (ZPO. §§ 664, 684) verstrichen sei, ist zur Anwendung des § 1418 Abs. 1 Nr. 3 nicht erforderlich (vgl. § 1425); selbstverständlich wird aber das Gericht gemäß § 148 ZPO. das Verfahren über die von der Frau erhobene Aufhebungsklage aussetzen, wenn vor Erledigung des Rechtsstreits die Entmündigung im Wege der Klage angefochten ist.

Ist vor der Erledigung der Aufhebungsklage die Anfechtungsklage mit Erfolg durchgeführt worden, so ist die Aufhebungsklage abzuweisen, da der Mann in diesem Zeitpunkte nicht mehr „entmündigt ist"; das gleiche gilt, wenn vor Erlassung des Urteils über die Aufhebungsklage die Entmündigung (durch Beschluß oder Urteil) rechtskräftig wieder aufgehoben worden ist (§ 6 Abs. 2, ZPO. §§ 685, 686).

Daß auch bei Entmündigung des Mannes die Aufhebung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung nur auf Klage der Frau eintritt (vgl. Bem. 1 zu § 1409), beruht auf der Erwägung, daß die Frau ein Interesse daran haben kann, die mit Beendigung des Güterstandes unvermeidlich verbundene Vermögensauseinandersetzung zu vermeiden und lieber ihr Vermögen vom Vertreter ihres Mannes verwalten zu lassen; die Vermeidung der Auseinandersetzung kann insbesondere dann im Interesse der Frau gelegen sein, wenn sie selbst zum Vormunde des Mannes bestellt ist (M. IV, 300).

Wird nach Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung die Entmündigung wieder aufgehoben oder der die Entmündigung aussprechende Beschluß mit Erfolg angefochten, so kann der Mann auf Wiederherstellung seiner Rechte klagen (§ 1425).

d) **Zu Nr. 4:** Nach § 1910 Abs. 1 kann ein nicht unter Vormundschaft stehender Volljähriger einen Pfleger für seine Person und sein Vermögen erhalten, wenn er infolge körperlicher Gebrechen seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag; nach § 1910 Abs. 2 kann ein nicht unter Vormundschaft stehender Volljähriger, der infolge geistiger oder körperlicher Gebrechen einzelne seiner Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis seiner Ange-



legenheiten, insbesondere seine Vermögensangelegenheiten, nicht zu besorgen vermag, für diese Angelegenheiten einen Pfleger erhalten. Unerheblich ist für die Klage auf Grund des § 1418 Abs. 1 Nr. 4, ob die Pflegschaftsbestellung gemäß § 1910 Abs. 1 oder Abs. 2 erfolgt ist; vorausgesetzt wird aber auch im letzteren Falle, daß der Mann zur Besorgung seiner „Vermögensangelegenheiten", also seiner gesamten Vermögensangelegenheiten, nicht bloß für einzelne seiner Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis von solchen außer den Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat (ebenso Planck Bem. 6, Opet Bem. 5, Schmidt Bem. 5, Neumann Note II, 4, Kuhlenbeck Note 5; and. Ans. Ullmann, Güterrecht S. 290 ff.).

Die Klage steht der Frau auch dann zu, wenn die Pflegschaft schon bei Beginn der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung bestanden hatte.

Wird die Pflegschaft wieder aufgehoben, so kann der Mann auf Wiederherstellung seiner Rechte klagen (§ 1425).

e) **Zu Nr. 5**: Voraussetzung der Klage aus § 1418 Abs. 1 Nr. 5 ist:

α) daß für den Mann ein Abwesenheitspfleger bestellt ist. Gemäß § 1911 erhält ein abwesender Volljähriger, dessen Aufenthalt unbekannt ist, für seine Vermögensangelegenheiten, soweit sie der Fürsorge bedürfen, einen Abwesenheitspfleger; ein solcher Pfleger ist ihm insbesondere auch dann zu bestellen, wenn er durch Erteilung eines Auftrags oder einer Vollmacht Fürsorge getroffen hat, aber Umstände eingetreten sind, die zum Widerrufe des Auftrags oder der Vollmacht Anlaß geben; das gleiche gilt von einem Abwesenden, dessen Aufenthalt bekannt, der aber an der Rückkehr und der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten verhindert ist. Aus dem Zwecke der Vorschrift schließt Planck (Bem. 7; ebenso Neumann Note II, 5, Ullmann, Güterrecht S. 291, Opet Bem. 6, Schmidt Bem. 6, b), daß auch hier (s. oben unter d) eine allgemeine, das ganze Vermögen des Mannes umfassende Pflegschaft vorliegen muß (s. auch M. IV, 301; „die Anordnung einer generellen, das ganze Vermögen des Ehemannes betreffenden Abwesenheitspflegschaft"). So viel auch de lege ferenda für diese Ansicht spricht, dürfte sie doch dem Wortlaute des Gesetzes gegenüber unhaltbar sein.

Die bloße Abwesenheit des Mannes ist auch bei Unbekanntheit seines Aufenthalts zur Begründung der Klage nicht ausreichend.

β) Weiter ist erforderlich, daß die baldige Aufhebung (§ 1921) der Abweisenheitspflegschaft nicht zu erwarten ist. Darüber, ob diese Voraussetzung gegeben ist, entscheidet das richterliche Ermessen, wobei insbesondere Ursache und bisherige Dauer der Abwesenheit in Betracht zu ziehen sein wird.

Wird die Abwesenheitspflegschaft wieder aufgehoben, so kann der Mann auf Wiederherstellung seiner Rechte klagen (§ 1425).

4. Wirkung des Urteils. Das auf die Klage der Frau ergehende Urteil hat nicht deklaratorischen, sondern konstitutiven Charakter: die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung tritt mit der Rechtskraft (ZPO. § 705) des Urteils ein (§ 1418 Abs. 2; vgl. Urt. d. Kammerger. vom 16. Juni 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 11 S. 281 ff.). Von diesem Zeitpunkt ab gilt Gütertrennung, die Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam ist (§§ 1426 ff., 1431); die Eintragung in das Güterrechtsregister erfolgt auf Antrag eines Ehegatten, wenn mit dem Antrage das mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehene Urteil vorgelegt wird (§ 1561 Abs. 3 Nr. 1).

Für die Herausgabepflicht des Mannes hinsichtlich des eingebrachten Gutes wird es so angesehen, als wäre der Herausgabeanspruch schon mit der Erhebung der Klage rechtshängig geworden (§ 1422).

5. In prozessualer Beziehung ist folgendes hervorzuheben:

a) Die Klage auf Aufhebung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung ist keine „Ehesache" und unterliegt daher nicht den für solche geltenden prozeßrechtlichen Sondervorschriften (ZPO. §§ 606 ff.). Es greifen daher die gewöhnlichen Regeln über Anerkenntnis und Versäumnisverfahren (ZPO. §§ 307, 330 ff.) Platz (vgl. dagegen ZPO. §§ 617, 618); mit der Aufhebungsklage können andere Klagen, insbesondere die Klage auf Herausgabe des

eingebrachten Gutes verbunden werden (s. § 1422 und Bem. 3 hiezu; vgl. dagegen ZPO. § 615); Zuständigkeit des Gerichts und Prozeßfähigkeit der Parteien bemessen sich nicht nach ZPO. §§ 606, 612, sondern nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 12 ff., 51 ff. ZPO.

Stirbt einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Urteils, so endigt hiedurch die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung und der Rechtsstreit ist (wie bei Ehesachen gemäß § 628 ZPO.) in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen, während er hinsichtlich der Kosten zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des Verstorbenen fortgesetzt werden kann (vgl. Scherer Nr. 226).

Gegenstand der Klage ist im Sinne des § 23 Nr. 1 GVG. ein nicht vermögensrechtlicher Anspruch.

b) Die Klage ist in den Fällen des § 1418 Abs. 1 Nr. 1 und 2 gegen den Mann oder dessen gesetzlichen Vertreter, im Falle der Nr. 3 gegen den Vormund, in den Fällen der Nr. 4 und 5 gegen den Mann oder den Pfleger zu richten. Ist die Frau selbst als Vormund oder Pfleger bestellt (§§ 1900, 1915), so ist zum Zwecke der Prozeßführung dem Manne ein Pfleger bzw. Unterpfleger zu bestellen und die Klage gegen diesen zu richten (§§ 1909, 1795 Abs. 2, 181).

c) Schon vor Erhebung der Klage wie nach diesem Zeitpunkte kann das Gericht der Hauptsache im Wege der einstweiligen Verfügung die Rechte der Frau sicherstellen, soweit dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus andern Gründen nötig erscheint (ZPO. § 940). Das Gericht bestimmt nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind (ZPO. § 938), und kann daher, falls dies nach Lage der Sache geboten erscheint, dem Manne auch die gesamte Verwaltung und Nutznießung im Wege der einstweiligen Verfügung entziehen; der Unterschied von der urteilsmäßigen Aufhebung besteht in diesem Falle darin, daß die Aufhebung durch einstweilige Verfügung nur provisorisch, d. h. auf die Dauer des Rechtsstreits, wirkt (ebenso Ullmann, Die Zulässigkeit der vorläufigen Aufhebung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung durch einstweilige Verfügung, Jur. Wschr. 1902 S. 205 ff., Neumann Note I, 3, Meisner Bem. 3, Achilles Note 6, Urt. d. OLG. Darmstadt vom 22. Januar 1902 Rspr. d. OLG Bd. 4 S. 163 ff., s. auch Urt. d. Reichsger. vom 2. Juni 1902 Gruchot, Beitr. Bd. 46 S. 951 ff.; zweifelnd Urt. d. OLG. Dresden vom 10. Juni 1902 Seuff. Arch. Bd. 57 Nr. 193; and. Ans. Planck Bem. 10; nach ihm soll die Unzulässigkeit einer solchen einstweiligen Verfügung aus dem konstitutiven Charakter des Aufhebungsurteils sowie daraus folgen, daß das infolge der einstweiligen Aufhebung eintretende Rechtsverhältnis im Gesetze nicht geregelt ist).

Auch in diesem Falle gilt (von Zustellung der einstweiligen Verfügung ab bis zur Beendigung ihrer Wirksamkeit) Gütertrennung nach §§ 1426 ff. (ebenso Ullmann a. a. O. S. 207; nach Beschluß des Kammerger. vom 16. November 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 8 S. 150 ff. soll im Hinblick auf die provisorische Natur einer derartigen einstweiligen Verfügung die Frau hiedurch nur zu solchen Verfügungen ermächtigt sein, die in den Rahmen eines ordnungsmäßigen Geschäftsganges fallen; mit Recht wendet Ullmann in D. Jur.Z. 1904 S. 641 ff. hiegegen ein, daß der Umstand, daß es sich um eine provisorische Regelung handle, nur eine zeitliche, nicht eine inhaltliche Beschränkung herbeiführen könne; nach Planck a. a. O. soll jedenfalls im Verhältnisse der Gatten zu dritten Personen Gütertrennung nicht eintreten).

Ueber die Frage, ob auf Grund einer solchen einstweiligen Verfügung die Eintragung in das Güterrechtsregister erfolgen kann, s. Bem. zu § 1561.

d) Ein Wechsel in der Geltendmachung der einzelnen Aufhebungsgründe des § 1418 Abs. 1 Nr. 1—5 muß wohl als Aenderung der Klage im Sinne der §§ 264, 268, 527 ZPO. erachtet werden (Neumann Note I, 1, b; vgl. Urt. d. Reichsger. vom 4. Oktober 1895, Bolze, Die Praxis d. Reichsger. in Zivils. Bd. 21 S. 385 Nr. 767).

e) Da die Rechtswirkung des Urteils erst mit dessen Rechtskraft eintritt (§ 1418 Abs. 2), kann dasselbe nicht als vorläufig vollstreckbar erklärt werden (Schmidt Bem. 8, a, Planck Bem. 8, Neumann Note I, 2, b, Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO. Bem. I, 3 zu § 708, Seuffert, Komm. z. ZPO. Bem. 1 zu § 708). Für die Zeit bis zum Eintritte der Rechtskraft kann sich die

Frau durch Beantragung einer einstweiligen Verfügung sicherstellen (s. oben unter c).

f) Da die Klage auf ein konstitutives Urteil gerichtet ist, ist sie der Verjährung nicht unterworfen (s. Bd. I Bem. 5, b zu § 194).

6. Die Klage aus § 1418 kann dadurch überflüssig werden, daß der Mann oder dessen gesetzlicher Vertreter auf Verlangen der Frau sich zum Abschluß eines die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung ausschließenden **Ehevertrags** bereit erklärt. Die Frau kann trotz dieses Anerbietens beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 1418 Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung erheben, läuft aber in diesem Falle Gefahr, gemäß § 93 ZPO. zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits verurteilt zu werden. Dagegen ist die Frau nicht verpflichtet, bei Gefahr der Verurteilung zur Kostentragung vor Erhebung der Klage den Mann zum Abschluß eines derartigen Ehevertrags aufzufordern (Urt. d. OLG. Posen vom 11. Mai 1903 Seuff. Arch. Bd. 58 Nr. 190; vgl. auch Schmidt Bem. 2, b zu § 1468).

7. Dem **Manne** steht eine Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung **nicht** zu (vgl. dagegen §§ 1469, 1542, 1549). Ueber die Unwirksamkeit einseitigen Verzichts auf die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung s. Vorbem. 2, d vor § 1418. Leistet die Frau der Aufforderung des Mannes zum Abschluß eines sein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht ausschließenden Vertrags keine Folge, so kann ihren späteren Ersatzansprüchen unter Umständen der Einwand des konkurrierenden Verschuldens (§ 254) entgegengehalten werden (Opet Bem. 12).

8. Eine **Vereinbarung** der Ehegatten, durch welche das Recht der Frau, aus den im § 1418 erwähnten Gründen auf Aufhebung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung zu klagen, beschränkt oder ausgeschlossen wird, ist als gegen die guten Sitten verstoßend gemäß § 138 nichtig (Opet Bem. 10, Ehrlich S. 203, G. Müller in Bl. f. RA. Bd. 66 S. 27).

9. Ueber die Klage der Frau auf Aufhebung der **allgemeinen Gütergemeinschaft**, der **Errungenschafts-** oder **Fahrnisgemeinschaft** s. §§ 1468, 1542, 1549, über die Klage eines anteilsberechtigten Abkömmlinges auf Aufhebung der **fortgesetzten Gütergemeinschaft** s. § 1495.

10. Hinsichtlich der **Uebergangszeit** vgl. Urt. d. Reichsger. vom 8. Dezember 1902 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 25 ff.

§ 1419.

Die Verwaltung und Nutznießung endigt mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnet wird.

E. I, 1327 Nr. 3; II, 1318; III, 1402.

1. **Konkurs des Mannes.** Während nach PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 258, 261 ff. die eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechte am eingebrachten Gute der Frau durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes an sich nicht berührt und von dem Konkursverwalter ausgeübt werden, so lange nicht die Ehefrau von dem Rechte der Zurückforderung ihres eingebrachten Vermögens Gebrauch gemacht hat, tritt nach BGB. mit der Rechtskraft des den Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnenden Beschlusses (also nicht schon mit der Erlassung dieses Beschlusses) von Rechts wegen (also ohne Antrag der Frau) die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung ein (M. IV, 291 ff.; D. 196; vgl. § 1543). Diese Vorschrift beruht auf der Erwägung, daß durch den Konkurs über das Vermögen des Mannes eine so tiefgreifende Veränderung seiner wirtschaftlichen Lage herbeigeführt wird, daß der Frau nicht zugemutet werden kann, jenes auf persönliches Vertrauen begründete Verhältnis fortbestehen zu lassen. Demgemäß findet auch ein Wiederaufleben des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts des Mannes nach Beendigung des Konkurses nicht statt, es sei denn, daß die Ehegatten etwas anderes durch Ehevertrag (§ 1432) vereinbaren (vgl. dagegen § 1547 Abs. 1).

Ueber die Rechtskraft des den Konkurs eröffnenden Beschlusses s. KO. §§ 72, 73, 109, ZPO. §§ 705, 577, 567 ff.

2. **Voraussetzung** für die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung gemäß § 1419 ist, daß über das Gesamtvermögen des Mannes Konkurs eröffnet wird; Sonderkonkurse (vgl. §§ 209, 214 KO.), die das Vermögen des Mannes berühren, kommen nicht in Betracht (ebenso Planck Bem. 1, Dernburg § 50, III, Eck-Leonhard S. 431 Anm. 3, Kuhlenbeck Note 1; and. Ans. für den Fall des Gesellschaftskonkurses Jaeger, Komm. z. KO. 2. Aufl. Anm. 64 zu § 1).

Bei Abweisung des Eröffnungsantrags wegen Nichtvorhandenseins einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Konkursmasse (KO. § 107) ist nicht § 1419, möglicherweise aber § 1418 Abs. 1 Nr. 1 (vgl. P. IV, 184) anwendbar.

Anderseits wird durch Einstellung des Konkursverfahrens (KO. §§ 202, 204) die gemäß § 1419 eingetretene Wirkung ebensowenig beseitigt wie durch eine auf anderem Grunde (Aufhebung nach KO. §§ 163, 190) beruhende Beendigung des Konkursverfahrens.

3. **Bis zur Rechtskraft** des Eröffnungsbeschlusses dauert das eheherrliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht fort, dasselbe gehört aber, weil der Zwangsvollstreckung nicht unterliegend, nicht zur Konkursmasse. Die vor Eröffnung des Konkursverfahrens vom Manne erworbenen Früchte gehören insoweit zur Konkursmasse, als sie der Pfändung unterliegen, die nach Eröffnung des Konkurses, aber vor der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses vom Manne erworbenen Früchte gehören nicht zur Konkursmasse (s. Bem. 4 zu § 1408).

4. Endigt die Verwaltung und Nutznießung gemäß § 1419, so gilt für die Folge **Gütertrennung** (§ 1426); Dritten gegenüber ist dieselbe nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam (§ 1431); zum Eintrag in das Güterrechtsregister genügt der Antrag eines Ehegatten, wenn mit dem Antrage der mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehene Eröffnungsbeschluß vorgelegt wird (§ 1561 Abs. 3 Nr. 1), nicht aber eine gemäß § 112 KO. erfolgende Mitteilung des Gerichtsschreibers (Dernburg § 50 Anm. 4). Der dem Manne gemäß § 1427 Abs. 2 zustehende Anspruch gehört nicht zur Konkursmasse (vgl. Bem. 4 zu § 1427).

Ueber den Aussonderungsanspruch der Frau s. KO. §§ 43 und 45 (vgl. Bem. 7 zu § 1362), über ihr Stimmrecht beim Zwangsvergleich s. KO. § 183.

5. Hinsichtlich des Konkurses über das Vermögen der **Frau** und der hieraus sich ergebenden konkursrechtlichen Fragen s. Bem. 8 zu § 1411.

§ 1420.

Die Verwaltung und Nutznießung endigt, wenn der Mann für todt erklärt wird, mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt.

E. I, 1327 Nr. 4; II, 1319; III, 1403.

1. **Grundgedanke.** Die Todeserklärung (§§ 13 ff.) begründet gemäß § 18 Abs. 1 die Vermutung, daß der Verschollene in dem durch das Ausschlußurteil (ZPO. §§ 960 ff.) festgestellten Zeitpunkte (ZPO § 970 Abs. 2, BGB. § 18) gestorben sei. War der für tot Erklärte verheiratet, so gilt seine Ehe infolge der Todeserklärung als in dem durch das Ausschlußurteil als Todeszeit festgestellten Zeitpunkt aufgelöst. Wird bewiesen, daß der für tot Erklärte noch lebt, oder infolge einer Anfechtungsklage (ZPO. §§ 957 ff., 973 ff.) die Todeserklärung aufgehoben, so kommt die durch die Todeserklärung begründete Vermutung in Wegfall und die Ehe gilt als fortbestehend, falls sie nicht in der Zwischenzeit auf andere Weise, insbesondere durch Wiederverheiratung des zurückgebliebenen Ehegatten (§ 1348 Abs. 2), aufgelöst worden ist (Bem. 2, b zu § 1309). Hienach müßte auch die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung als in dem durch das Ausschlußurteil als Todeszeit festgestellten Zeitpunkte beendigt gelten, während bei Nachweis des Fortlebens des für tot Erklärten oder Aufhebung der Todeserklärung im Wege der Anfechtungsklage die (ununterbrochene) Fortdauer der Verwaltung und Nutznießung anzunehmen wäre. Zur Vermeidung der hieraus insbesondere für den Grundbuchverkehr sich ergebenden Verwickelungen bestimmt aber § 1420, daß durch Todeserklärung des Mannes die Verwaltung und Nutznießung kraft Gesetzes (also ohne Antrag der Frau) endigt; als Zeitpunkt der Beendigung gilt der im Ausschlußurteil als Todeszeit festgestellte Zeitpunkt (M. IV, 293 ff.; ZPO. §§ 970 Abs. 2, BGB. § 18; vgl. §§ 1494 Abs. 2, 1544; RGE. Bd. 60 S. 198).

Für den Fall der Todeserklärung der Frau hat das Gesetz ein Bedürfnis nach analogen Bestimmungen nicht als gegeben anerkannt; es entscheiden daher die allgemeinen Grundsätze (M. IV, 293; s. unten Bem. 5).

2. Die infolge der Todeserklärung des Mannes eintretende Beendigung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung ist (vorausgesetzt, daß nicht die Todeserklärung aufgehoben oder eine andere Todeszeit festgestellt wird, s. unten Bem. 3) **definitiv**; sie bleibt auch bestehen, wenn der Mann die Todeserklärung überlebt hat und zurückkehrt. In diesem Falle tritt, falls nicht inzwischen die Ehe (durch Tod oder Wiederverheiratung der Frau) aufgelöst worden ist, gemäß § 1426 **Gütertrennung** ein, und zwar gilt dieser Güterstand als mit dem Zeitpunkt eingetreten, in dem gemäß § 1420 die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung beendigt ist (Planck Bem. 2; and. Ans. Opet



Bem. 1 zu § 1426, nach welchem erst mit der Rückkehr des Mannes Gütertrennung eintreten soll). Nach § 1425 Abs. 1 Satz 2 kann aber der Mann auf Wiederherstellung seiner Rechte klagen.

3. Wird die Todeserklärung des Mannes infolge einer Anfechtungsklage **aufgehoben**, so kommt die durch § 1420 festgesetzte Rechtswirkung in Wegfall und die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung gilt als (ununterbrochen) fortbestehend. (Eine besondere Entscheidung dieser Frage hat das Gesetz bei der großen Seltenheit des Falles nicht für geboten erachtet, M. IV, 294.) Der Mann ist daher berechtigt, das gesamte eingebrachte Gut wieder in Besitz zu nehmen (§ 1373) und seiner Verwaltung und Nutznießung (§ 1363) zu unterwerfen. Dies gilt auch für den in der Zwischenzeit von der Frau gemachten Erwerb, soweit derselbe nach §§ 1363 ff. als eingebrachtes Gut erscheint. Der Nachweis, daß solcher Erwerb Vorbehaltsgut ist, obliegt der Frau (vgl. Bem. 4 zu § 1363). Auch die in der Zwischenzeit von der Frau gezogenen Nutzungen sind an den Mann herauszugeben, doch steht der Frau das Recht zu, mit den von ihr bestrittenen, nach §§ 1384—1389 den Mann treffenden Ausgaben aufzurechnen. Verfügungen über eingebrachtes Gut, welche die Frau in der Zwischenzeit getroffen hat, sind nach Maßgabe der §§ 1395—1398 unwirksam, für obligatorische Rechtsgeschäfte gilt § 1399, für Rechtsstreitigkeiten § 1400 (s. aber auch § 1401), für einseitige Rechtsgeschäfte Dritter § 1403; alle diese Beschränkungen der Frau muß gemäß § 1404 auch der gutgläubige Dritte gegen sich gelten lassen. Die analoge Anwendung des § 2370 dürfte wegen der wesentlichen Verschiedenheit des Tatbestandes als ausgeschlossen zu erachten sein (ebenso Planck Bem. 3, Opet Bem. 3, a; and. Ans. Schmidt Bem. 4, a, Lehmann § 182, A, 3; die Motive [IV, 293] sprechen von dem „Vertrauen darauf, daß Wissenschaft und Praxis das dem § 2090 [E. I, jetzt § 2370] zugrunde liegende Prinzip im Wege der Analogie auch auf den hier fraglichen Fall anwenden werde"). Die Haftung des eingebrachten Gutes für die von der Frau in der Zwischenzeit eingegangenen Verbindlichkeiten bemißt sich nach §§ 1411 ff.

Die gleichen Grundsätze finden gegenüber den Erben des Mannes entsprechende Anwendung, wenn infolge der Anfechtungsklage eine **andere** (frühere oder spätere) **Todeszeit** als im Ausschlußurteile festgestellt wird.

4. Auch für den Fall, daß der auf Grund einer **materiell unrichtigen Sterbeurkunde** für tot gehaltene Ehemann noch lebt oder zu einer späteren als der angenommenen Zeit verstorben ist, hat das Gesetz eine besondere Bestimmung nicht für erforderlich erachtet (M. IV, 294). Es entscheiden daher die in Bem. 3 dargestellten allgemeinen Grundsätze. Eine analoge Anwendung des § 2370 auf diesen Fall wird auch von Schmidt (Bem. 5) für bedenklich erachtet (s. oben Bem. 3).

5. Bei Todeserklärung der **Frau** gelten die allgemeinen Grundsätze (s. oben Bem. 1): die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung gilt als in dem durch das Ausschlußurteil als Todeszeit festgestellten Zeitpunkte beendigt; diese Vermutung verliert aber ihre Kraft und es tritt die der wahren Sachlage entsprechende Regelung ein, falls nachgewiesen wird, daß die Frau noch lebt, oder infolge einer Anfechtungsklage die Todeserklärung aufgehoben wird. Kehrt die Frau zurück, so fällt ihr Vermögen, soweit es sich als eingebrachtes Gut darstellt, wieder der Verwaltung und Nutznießung des Mannes anheim; da die Verwaltung und Nutznießung als ununterbrochen fortbestehend gilt, hat der Mann auch Anspruch auf die inzwischen gezogenen Nutzungen, soweit dieselben mangels des eheherrlichen Nutznießungsrechts der Frau zufallen würden; über die der Frau zustehende Aufrechnungsbefugnis s. oben Bem. 3. In erbrechtlicher Beziehung kommen die Bestimmungen der §§ 2031 u. 2370 zur Anwendung.

All dies findet im Verhältnisse des Mannes zu den Erben der Frau entsprechende Anwendung, wenn infolge der Anfechtungsklage eine **andere** (frühere oder spätere) **Todeszeit** als im Ausschlußurteile festgestellt wird.

6. Hinsichtlich der **Uebergangszeit** vgl. Habicht S. 74 ff., S. 567 Anm. 1.

§ 1421.

Nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung hat der Mann das eingebrachte Gut der Frau herauszugeben und ihr über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen. Auf die Herausgabe eines landwirthschaftlichen Grundstücks findet die Vorschrift des § 592, auf die Herausgabe eines Landguts finden die Vorschriften der §§ 592, 593 entsprechende Anwendung.

E I, 1292, 1324, 1009, 591, 593; II, 1320; III, 1404.

1. Grundsätzliche Regelung. Hat die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung, gleichviel, aus welchem Grunde (s. Vorbem. 1 vor § 1418), ihr Ende erreicht, so hat zwischen den Ehegatten Auseinandersetzung einzutreten. Beruht die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung auf Ehevertrag (§§ 1432, 1436), so sind für die Auseinandersetzung natürlich in erster Linie die Vertragsbestimmungen maßgebend. Mangels besonderer Vereinbarungen gestaltet sich die Auseinandersetzung bei Beendigung des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes, dem Wesen dieses Güterstandes (s. Bem. 1 zu § 1363) entsprechend, verhältnismäßig einfach; die Frau erhält ihr eingebrachtes Gut zurück, die Nutzungen desselben verbleiben dem Manne. Komplikationen sind freilich dadurch möglich, daß die Ehegatten gegeneinander Ersatzansprüche erheben (s. §§ 1390, 1394). Eine eigentliche Teilung wird nur hinsichtlich gemeinschaftlicher Gegenstände (z. B. Hochzeitsgeschenke, vgl. Bem. 3 zu § 1365) in Frage kommen; in dieser Richtung entscheiden die Grundsätze der §§ 741 ff. (s. insbes. §§ 752, 753).

Die Vorschriften des § 1421 beruhen auf Beschluß der II. Komm.; E. I hatte sich auch in dieser Richtung mit der Verweisung auf die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften begnügt (P. IV, 137, 213).

Können sich die Ehegatten über die Auseinandersetzung nicht einigen, so muß die Entscheidung durch das Prozeßgericht erfolgen; eine vermittelnde Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts findet hier nicht statt (vgl. dagegen FG. § 99).

Erfolgt die Auseinandersetzung im Wege des Vertrags, so ist hiezu die Beobachtung besonderer Formvorschriften nur insoweit erforderlich, als der besondere Inhalt des Vertrags (z. B. die Löschung einer Hypothek) dies erheischt.

2. Durch § 1421 **Satz 1** ist dem Manne für den Fall der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung eine doppelte Verpflichtung auferlegt:

a) Er hat das eingebrachte Gut, soweit er dasselbe gemäß § 1373 in Besitz genommen hat, an die Frau, eventuell an deren gesetzlichen Vertreter oder Rechtsnachfolger, herauszugeben, d. h. den Besitz an die Frau oder ihren gesetzlichen Vertreter oder Rechtsnachfolger zurückzuübertragen.

Selbstverständlich kann die Frau ihren Anspruch auf die Herausgabe einzelner Bestandteile des eingebrachten Gutes beschränken; dem Manne wird aber das Recht eingeräumt werden müssen, das eingebrachte Gut, wie er es als Ganzes empfangen hat, auch als Ganzes zurückzugeben (Dernburg § 51, IV; and. Ans. anscheinend Eck-Leonhard S. 431 Anm. 4).

Abweichend vom römischen Dotalrecht, aber in Uebereinstimmung mit den meisten neueren Rechten (s. M. IV, 290) hat die Herausgabe nicht erst nach Umfluß einer gewissen Frist, sondern sofort zu erfolgen (vgl. aber § 1969).

Das eingebrachte Gut muß in Natur herausgegeben werden; dies gilt auch für unbewegliche Sachen; der in der RTK. gestellte Antrag, hinsichtlich gewisser Immobilien dem überlebenden Manne das Wahlrecht zu gewähren, ob er dieselben herausgeben oder deren Wert ersetzen wolle (vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 570 ff.), wurde abgelehnt, weil das Interesse der Landeskultur den Interessen der Erben der Frau nachstehen müsse und eine derartige Bestimmung, soweit sie angebracht erscheine, durch Ehevertrag oder Testament getroffen werden könne (RTK. 247 ff.; s. auch M. IV, 289 ff.).

Gemäß § 260 hat der Mann der Frau, eventuell ihrem gesetzlichen Vertreter oder Rechtsnachfolger ein Verzeichnis des Bestandes des eingebrachten Gutes vorzulegen, wobei an das etwa auf Grund des § 1372 Abs. 1 errichtete Verzeichnis angeknüpft werden kann; er hat ferner, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß das Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden ist und es sich nicht um eine Angelegenheit von geringer Bedeutung handelt, den Offenbarungseid dahin zu leisten, daß er nach bestem Wissen den Bestand so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei (vgl. ZPO. §§ 254, 889, FG. §§ 163, 79, BGB. § 261). Für den Anspruch des Mannes auf Erteilung einer Quittung gilt § 368. Hat der Mann einen auf seinem Verwaltungs- und Nutznießungsrechte beruhenden Anspruch gegen die Frau (vgl. z. B. § 1390), so steht ihm das Zurückbehaltungsrecht nach Maßgabe der §§ 273, 274 zu. Nach der Herausgabe des eingebrachten Gutes ist die Frau, eventuell ihr gesetzlicher Vertreter oder Rechtsnachfolger, zur Freigabe der etwa auf Grund des § 1391 vom Manne geleisteten Sicherheit verpflichtet.

Herauszugeben ist nur die Substanz des eingebrachten Gutes, die Früchte desselben verbleiben dem Manne; für die zeitliche Verteilung der noch nicht gewonnenen Früchte gilt § 101, für die Verteilung der Lasten § 103.

Behauptet der Mann, zur Herausgabe einzelner Bestandteile des eingebrachten Gutes wegen Unterganges derselben nicht in der Lage zu sein, so obliegt der Beweis, daß dieselben in den Besitz des Mannes gelangt oder schuldhafterweise (§ 1359) von ihm nicht in Besitz genommen worden sind, der Frau (zur Erleichterung dieses Beweises dient § 1372 Abs. 1; eine Vermutung dafür, daß das eingebrachte Gut in den Besitz des Mannes gelangt sei, besteht nicht); ist ihr dieser Beweis gelungen, so hat der Mann darzutun, daß der Untergang ohne sein Verschulden (§ 1359) eingetreten ist (§ 282). Das eingebrachte Gut ist in dem Zustande herauszugeben, der sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergibt (§ 1374; vgl. § 2130 Abs. 1 Satz 1); daher begründet die bei ordnungsmäßiger Verwaltung eintretende gewöhnliche Abnutzung keine Ersatzpflicht des Mannes (Bem. 3 zu § 1384). Erhebt die Frau Ersatzansprüche wegen Verschlechterung von Bestandteilen des eingebrachten Gutes, so hat sie den von ihr behaupteten ursprünglichen Zustand zu beweisen (wobei ihr die etwa gemäß § 1372 Abs. 2 betätigte Feststellung dienlich sein kann); dem Manne obliegt sodann der Nachweis, daß die tatsächlich eingetretene Verschlechterung nicht auf seinem Verschulden (§ 1359) beruht (M. IV, 284 ff.).

Eine Sonderbestimmung über die Herausgabepflicht für den Fall der Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung auf Grund des § 1418 enthält § 1422.

b) Der Mann hat ferner über die von ihm geführte Vermögensverwaltung für die ganze Dauer derselben der Frau, eventuell deren gesetzlichem Vertreter oder Rechtsnachfolger, Rechenschaft abzulegen (M. IV, 285). Er hat daher gemäß § 259 der Frau oder ihrem gesetzlichen Vertreter oder Rechtsnachfolger eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder der Ausgaben enthaltende Rechnung mitzuteilen und, soweit Belege erteilt zu werden pflegen, Belege vorzulegen; er hat ferner, falls Grund zu der Annahme besteht, daß die in der Rechnung enthaltenen Angaben über die Einnahmen nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden sind und es sich nicht um eine Angelegenheit von geringer Bedeutung handelt, den Offenbarungseid dahin zu leisten, daß er nach bestem Wissen die Einnahmen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei (s. oben unter a).

Zur Rechnungslegung muß dem Manne natürlich eine angemessene Frist gewährt werden.

Auch die Verpflichtung des Mannes zur Rechenschaftsablegung bezieht sich nur auf die Verwaltung der Substanz des eingebrachten Gutes, nicht auf die Früchte desselben (M. IV, 285).

3. § 1421 Satz 2 entspricht dem § 1055 Abs. 2; der dort ebenfalls für entsprechend anwendbar erklärte § 591 wird hier durch § 1374 ersetzt (s. oben Bem. 2, a; vgl. auch §§ 1663 Abs. 2, 2130 Abs. 1 Satz 2).

a) Gehört zu dem eingebrachten Gute ein landwirtschaftliches Grundstück oder ein Landgut (über diese Begriffe vgl. Bem. zu §§ 582 und 593), so hat inhaltlich des für entsprechend anwendbar erklärten § 592, falls das Nutznießungsrecht des Mannes im Laufe des Nutznießungsjahrs endigt, die Frau die Kosten, die der Mann auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vor dem Ende des Nutznießungsjahrs zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert dieser Früchte nicht übersteigen.

b) Gehört zum eingebrachten Gute ein Landgut, so hat nach dem für entsprechend anwendbar erklärten § 593 der Mann von den bei der Beendigung seines Nutznießungsrechts vorhandenen landwirtschaftlichen Erzeugnissen ohne Rücksicht darauf, ob er bei Beginn seines Nutznießungsrechts solche Erzeugnisse übernommen hat, so viel zurückzulassen, als zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich ist, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden. Soweit der Mann hienach landwirtschaftliche Erzeugnisse in größerer Menge oder besserer Beschaffenheit zurückzulassen verpflichtet ist, als er bei Beginn seines Nutznießungsrechts übernommen hat, kann er von der Frau Ersatz des Wertes verlangen. Den vorhandenen, auf dem Gute gewonnenen Dünger hat der Mann zurückzulassen, ohne daß er Ersatz des Wertes verlangen kann.

4. Ist der Mann **geschäftsunfähig** oder in der **Geschäftsfähigkeit beschränkt**, so obliegen die im § 1421 erwähnten Verpflichtungen seinem gesetzlichen Vertreter (§ 1409).
Die Haftung der **Erben** des Mannes für die Erfüllung dieser Verpflichtungen bemißt sich nach den allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen (§§ 1967 ff.).

Dagegen geht die Verpflichtung zur Rechenschaftsablegung, wenn der Mann in **Konkurs** geraten ist (§ 1419), nicht auf den Konkursverwalter über, die Frau hat vielmehr allgemeinen Grundsätzen zufolge ihre Ansprüche aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes im Konkurse zu substantiieren und zu diesem Zwecke, soweit erforderlich, den Mann außerhalb des Konkursverfahrens zur Rechenschaftsablegung anzuhalten (vgl. Bem. zu § 1890; and. Ans. Opet Bem. 3); über den Aussonderungsanspruch der Frau s. KO. §§ 43, 45; die Ersatzansprüche der Frau genießen kein Vorzugsrecht.

5. Ueber Recht und Pflicht des Mannes zur **Fortführung der Verwaltung** nach Beendigung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung s. § 1424.

§ 1422.

Wird die Verwaltung und Nutznießung auf Grund des § 1418 durch Urtheil aufgehoben, so ist der Mann zur Herausgabe des eingebrachten Gutes so verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung rechtshängig geworden wäre.

E. I, 1329; II, 1321; III, 1405.

1. Für den Fall der Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung gemäß § 1418 (aber auch nur für diese Fälle, also z. B. nicht bei Beendigung des Güterstandes durch Scheidung) bestimmt § 1422, es solle der Anspruch der Frau auf Herausgabe des eingebrachten Gutes (§ 1421) so behandelt werden, als ob er schon mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung rechtshängig geworden wäre. Zweck der Vorschrift ist, die Frau gegen bösen Willen des Mannes und gegen die Nachteile zu schützen, die ihr aus der Verzögerung drohen, wenn der Mann sich der vertragsmäßigen Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung widersetzt und dadurch die Frau zur Klagestellung nötigt (M. IV, 302).

Von Bedeutung ist § 1422 namentlich in Ansehung des Bezugs der Nutzungen durch den Mann, insbesondere der nach Rechtshängigkeit der Aufhebungsklage vom Manne noch bezogenen Nutzungen; diese gebühren für die Zwischenzeit (abzüglich des Ersatzes für die vom Manne für diese Zeit bestrittenen Lasten) der Frau. (Vgl. §§ 292, 987 Abs. 1, sowie wegen schuldhaften Nichtbezugs von Nutzungen durch den Mann § 987 Abs. 2; ebenso Planck Bem. zu § 1422, Opet Bem. 1, Schmidt Bem. 3, b, Kuhlenbeck Note 1, Fischer-Henle Note 2, Endemann II § 180 Note 13, Cosack II § 299, III, 1, b; and. Ans. Matthiaß II § 89, II, A, 1 Note 3 und Neumann Note zu § 1422, nach welchen der Mann zur Herausgabe der Nutzungen erst von der Rechtskraft des Aufhebungsurteils ab verpflichtet sein soll.) Der Mann haftet ferner von diesem Zeitpunkt ab der Frau für den Schaden, der dadurch entsteht, daß infolge seines Verschuldens (§ 1359) Bestandteile des eingebrachten Gutes verschlechtert werden, untergehen oder aus einem andern Grunde von ihm nicht herausgegeben werden können (§§ 292, 989).

Ueber den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit s. ZPO. §§ 253, 263, 281.

2. § 1422 regelt nur das Verhältnis zwischen Mann und Frau (M. IV, 302); die Stellung des Mannes gegenüber Dritten wird hiedurch nicht berührt.

3. Die Vorschrift des § 1422 ist gegenstandslos, wenn mit der Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung die Klage auf Herausgabe des eingebrachten Gutes verbunden wird; über die Zulässigkeit dieser Verbindung s. Bem. 5, a zu § 1418.

4. Eine analoge Vorschrift für die allgemeine Gütergemeinschaft enthält § 1479 (s. auch §§ 1498, 1546 Abs. 2, 1549; vgl. ferner §§ 1425 Abs. 2 Satz 2, 1548 Abs. 1 Satz 2).

§ 1423.

Hat der Mann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Grundstück vermiethet oder verpachtet, so finden, wenn das Mieth- oder Pachtverhältniß bei der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung noch besteht, die Vorschriften des § 1056 entsprechende Anwendung.

E. I, 1292, 1008; II, 1322; III, 1406.

1. Kraft des eheherrlichen Nutznießungsrechts ist der Mann berechtigt, Bestandteile des eingebrachten Gutes auch über die Dauer der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung hinaus zu vermieten (§§ 535 ff.) und zu verpachten (§§ 581 ff.; s. Bem. 1 zu § 1408). Ist dies hinsichtlich eines Grundstücks geschehen und endigt das eheherrliche Nutznießungsrecht vor der Beendigung des Miet- oder Pachtverhältnisses, so finden auf das Verhältnis zwischen Mann, Frau und Mieter oder Pächter die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 1056 entsprechende Anwendung (M. IV, 186 ff.; P. IV, 175; vgl. Bem. zu § 1056). Die Frau tritt hienach von selbst in das Miet- oder Pachtverhältnis ein; sie kann es aber nach ihrer Wahl fortbestehen lassen oder durch Kündigung zur Beendigung bringen.

a) Läßt die Frau das Miet- oder Pachtverhältnis fortbestehen, so gelten nach dem für entsprechend anwendbar erklärten § 1056 Abs. 1 die Vorschriften der §§ 571, 572, 573 Satz 1, 574—576, 579, welche die Rechtsverhältnisse bei Veräußerung eines vermieteten Grundstücks durch den Vermieter nach Ueberlassung des Grundstücks an den Mieter regeln. Der Veräußerung des Grundstücks entspricht hier die Beendigung der eheherrlichen Nutznießung, die Frau hat die rechtliche Stellung des Erwerbers und der Mann die des Vermieters und ursprünglichen Eigentümers.

b) Nach den ebenfalls für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften des § 1056 Abs. 2 und 3 kann die Frau nach Beendigung der eheherrlichen Nutznießung das Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist (§§ 565, 566, 595) kündigen. Ist aber das eheherrliche Nutznießungsrecht durch Ehevertrag (der dem Verzichte des § 1056 Abs. 2 Satz 2 entspricht; ebenso Planck Bem. 1, Opet Bem. 1, Schmidt Bem. 2, b; nach Ullmann S. 299 soll die analoge Anwendung des § 1056 Abs. 2 Satz 2 ausgeschlossen sein) beendigt worden, so ist die Kündigung erst von der Zeit an zulässig, zu welcher die eheherrliche Nutznießung ohne den Ehevertrag endigen würde. Der Mieter oder der Pächter ist berechtigt, die Frau unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber aufzufordern, ob sie von dem Kündigungsrechte Gebrauch mache. Die Kündigung kann nur bis zum Ablaufe der Frist erfolgen (vgl. auch die Uebergangsvorschrift des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 des bayr. Ueberg.G. vom 9. Juni 1899). Der in der II. Komm. gestellte Antrag, das Kündigungsrecht der Frau in Wegfall kommen zu lassen, wenn die Vereinbarung der in dem Vertrage bestimmten Dauer des Miet- oder Pachtverhältnisses einer ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht, wurde abgelehnt, weil der Dritte regelmäßig in der Lage sein werde, vor dem Abschlusse des Vertrags eine Entscheidung über die Zustimmung der Frau herbeizuführen, wenn anzunehmen sei, daß der Vertrag über die Dauer der Verwaltung des Mannes hinausreichen werde (ZG. VI, 621 ff.; P. IV, 213 ff.).

2. Auf Grund des eheherrlichen Verwaltungsrechts steht dem Manne nicht das Recht zu, die Frau durch Abschluß eines Miet- oder Pachtvertrags zu verpflichten (§ 1375). Hat aber die Frau dem Vertrage zugestimmt oder ist ihre Zustimmung gemäß § 1379 durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden (Bem. 2, b zu § 1375), so greift § 1423 nicht Platz, die Verpflichtung der Frau erstreckt sich vielmehr, ohne daß ihr ein Kündigungsrecht nach § 1056 Abs. 2 zustünde, über den Zeitpunkt der Beendigung des eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts hinaus. Ueber die rechtliche Bedeutung des Umstandes, ob der Mann in eigenem Namen oder im Namen der Frau gehandelt hat, s. Bem. 2, c zu § 1375.

3. Eine analoge Vorschrift für den Inhaber der elterlichen Gewalt enthält § 1663 Abs. 1; vgl. auch hinsichtlich des Vorerben § 2135.

§ 1424.

Der Mann ist auch nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zur Fortführung der Verwaltung berechtigt, bis er von der Beendigung Kenntniß erlangt oder sie kennen muß. Ein Dritter kann sich auf diese Berechtigung nicht berufen, wenn er bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung kennt oder kennen muß.

Endigt die Verwaltung und Nutznießung in Folge des Todes der Frau, so hat der Mann diejenigen zur Verwaltung gehörenden Geschäfte, mit deren

Aufschube Gefahr verbunden ist, zu besorgen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann.

E. I, 1327 Abs. 2, 599 Abs. 2, 608; II, 1328; III, 1407.

1. **Grundgedanke.** Die Vorschriften des § 1424 rechtfertigen sich im Hinblick auf die dem Manne zugewiesene Stellung des Verwalters eines fremden Vermögens (M. IV, 295). Während Abs. 1 das Verwaltungsrecht des Mannes über den Zeitpunkt der Beendigung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung hinaus erstreckt, legt ihm Abs. 2 in gewissem Umfang eine entsprechende Verpflichtung auf.

2. **Zu Abs. 1.**

a) Zweck der Vorschrift ist, den Mann vor Beanstandung derjenigen Verwaltungshandlungen zu schützen, die er nach Beendigung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung, aber vor erlangter Kenntnis hievon vorgenommen hat. Der Erlangung der Kenntnis steht die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis (§ 122 Abs. 2) gleich. Darüber, ob die Unkenntnis der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung auf Fahrlässigkeit beruht, entscheidet das richterliche Ermessen; die Frage kann unter Umständen auch dann zu verneinen sein, wenn die Beendigung auf Scheidung beruht und das Scheidungsurteil dem Manne öffentlich zugestellt worden ist (Opet Bem. 1, Planck Bem. 1; and. Ans. ohne überzeugende Begründung Ullmann S. 299). In Betracht kommt hiebei nur die Kenntnis der die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung herbeiführenden Tatsachen (s. Vorbem. 1 vor § 1418); ob dem Manne bekannt ist, daß diese Tatsachen die erwähnte rechtliche Folge haben, ist unerheblich.

b) Rechtsfolge des § 1424 Abs. 1 Satz 1 ist, daß die in jenem Zwischenzeitraume vorgenommenen Verwaltungshandlungen des Mannes als rechtswirksam gelten und zwar sowohl unter den Ehegatten selbst, wie in der Regel auch gegenüber Dritten. In letzterer Richtung begründet aber Satz 2 eine Ausnahme in Ansehung desjenigen Dritten, welchem die die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung herbeiführende Tatsache (s. oben unter a) zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts bekannt war. Der Kenntnis steht auch für den Dritten fahrlässiges Nichtkennen gleich. Unerheblich ist für die Anwendbarkeit des § 1424 Abs. 1, ob es sich um ein vom Manne oder um ein ihm gegenüber vorgenommenes Rechtsgeschäft (vgl. § 1403) handelt.

c) Macht der Mann zum Zwecke der ihm gemäß § 1424 Abs. 1 gestatteten Verwaltungshandlungen Aufwendungen, so bemißt sich sein Ersatzanspruch nach § 1390.

d) Die Haftung des Mannes für die von ihm gemäß § 1424 Abs. 1 vorgenommenen Verwaltungshandlungen bemißt sich nach §§ 1374, 1359, da insoweit sein Verwaltungsrecht als fortbestehend gilt.

e) Nimmt der Mann in Kenntnis oder auf Fahrlässigkeit beruhender Unkenntnis nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung noch Verwaltungshandlungen vor, so finden auf die sich hieraus ergebenden Rechtsverhältnisse die allgemeinen Grundsätze (s. insbes. §§ 177 ff., 677 ff.) Anwendung.

f) Beweislast. Daß der Mann von der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung Kenntnis gehabt oder nur infolge von Fahrlässigkeit nicht gehabt habe, hat zu beweisen, wer sich ihm gegenüber auf die Beendigung seines Verwaltungsrechts beruft. Daß der Dritte bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts von der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung Kenntnis oder nur infolge von Fahrlässigkeit keine Kenntnis hatte, hat zu beweisen, wer dem Dritten das Recht bestreitet, sich auf die dem Manne nach § 1424 Abs. 1 zustehende Befugnis zu berufen.

3. **Zu Abs. 2.**

a) Zweck der Vorschrift ist die Schaffung einer einstweiligen Fürsorge für das eingebrachte Gut; zu diesem Behufe wird der Mann in gewissem Umfang als gesetzlicher Vertreter der Erben der Frau betrachtet.

b) Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 1424 Abs. 2 ist, daß die Verwaltung und Nutznießung durch Tod der Frau ihr Ende gefunden hat; die Vorschrift ist aber auch dann anwendbar, wenn die Verwaltung und Nutznießung infolge Todeserklärung der Frau als beendigt gilt (vgl. Bem. 5 zu § 1420). Dem Erben des Mannes ist eine gleiche Verpflichtung nicht auferlegt (Planck Bem. 8 zu § 1421).

c) Die Verpflichtung des Mannes geht dahin, die zur Verwaltung des eingebrachten Gutes gehörenden Geschäfte, mit deren Aufschube Gefahr verbunden ist, zu besorgen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann. Die Verpflichtung des Mannes endigt also nicht erst mit dem wirklichen Eingreifen der Erben der Frau, sondern schon mit der bloßen Möglichkeit hiezu. Die im § 1424 Abs. 2 erwähnte „Gefahr" braucht nicht gerade vermögensrechtlicher Art sein.

d) Soweit der Mann auf Grund des § 1424 Abs. 2 tätig wird, hat er gegenüber dem Erben der Frau Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen nach § 1390.

e) Die Haftung des Mannes für die von ihm gemäß § 1424 Abs. 2 besorgten Geschäfte oder entgegen dieser Vorschrift geschehene Unterlassung der Besorgung bemißt sich nach § 1359, da insoweit seine Verwaltungspflicht als fortbestehend gilt (ebenso Planck Bem. 3; and. Ans. Opet Bem. 2).

f) Beweislast. Daß mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, hat zu beweisen, wer die Tätigkeit des Mannes auf Grund des § 1424 Abs. 2 in Anspruch nimmt; daß der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann, hat der seine Verpflichtung aus § 1424 Abs. 2 bestreitende Mann zu beweisen.

4. § 1424 handelt nur von der Verwaltung des eingebrachten Gutes. Ein Recht des Mannes, die **Nutzungen** desselben nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung weiterzubeziehen, tritt weder ein, wenn er auf Grund der ihm durch Abs. 1 gewährten Berechtigung, noch wenn er in Erfüllung der ihm durch Abs. 2 auferlegten Verpflichtung nach jenem Zeitpunkte noch Verwaltungshandlungen vornimmt.

5. Die Vorschriften des § 1424 finden auf die **allgemeine Gütergemeinschaft** entsprechende Anwendung (§ 1472 Abs. 1 Satz 2); hinsichtlich der **fortgesetzten Gütergemeinschaft**, der **Errungenschafts-** und **Fahrnisgemeinschaft** s. §§ 1497 Abs. 2, 1546 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3, 1549.

6. Verwandte Vorschriften gelten für den Beauftragten (§§ 672 Satz 2, 674, 169), für den geschäftsführenden Gesellschafter (§§ 729, 169; s. auch HGB. § 136), den Inhaber der elterlichen Gewalt (§§ 1682, 1683), den Vormund (§ 1893 Abs. 1) und den Vorerben (§ 2140).

§ 1425.

Wird die Entmündigung oder Pflegschaft, wegen deren die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung erfolgt ist, wieder aufgehoben oder wird der die Entmündigung aussprechende Beschluß mit Erfolg angefochten, so kann der Mann auf Wiederherstellung seiner Rechte klagen. Das Gleiche gilt, wenn der für todt erklärte Mann noch lebt.

Die Wiederherstellung der Rechte des Mannes tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein. Die Vorschrift des § 1422 findet entsprechende Anwendung.

Im Falle der Wiederherstellung wird Vorbehaltsgut, was ohne die Aufhebung der Rechte des Mannes Vorbehaltsgut geblieben oder geworden sein würde.

E. I, 1331, 1332; II, 1324; III, 1408.

1. Grundsätzliche Regelung. Das durch § 1425 dem Manne gewährte Recht, unter bestimmten Voraussetzungen die Wiederherstellung seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts zu verlangen, beruht auf der „Erwägung, daß unter jenen Voraussetzungen die Gründe für die Aufhebung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung für die Zukunft vollständig weggefallen sind, die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung aber vom Standpunkte des Gesetzes aus die dem ehelichen Verhältnisse am meisten entsprechende Gestaltung des ehelichen Güterrechts ist. Durch die Anerkennung jenes Rechtes werden außerdem die Härten wesentlich gemildert, welche unter Umständen mit der Aufhebung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung in den Fällen des § 1418 Nr. 3—5 verbunden sein können" (M. IV, 303).

Dem Grundsatze der Unteilbarkeit des eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts entsprechend (vgl. Vorbem. 2, d vor § 1418) ist eine Klage auf Wiederherstellung des Verwaltungsrechts allein oder des Nutznießungsrechts allein ausgeschlossen („auf Wiederherstellung seiner Rechte").

Der Frau ist ein analoges Klagerecht nicht eingeräumt.

2. Voraussetzungen der Wiederherstellungsklage. Die Klage des Mannes auf Wiederherstellung seiner Rechte findet statt:

a) wenn die Verwaltung und Nutznießung gemäß § 1418 Nr. 3 wegen Entmündigung des Mannes (durch Urteil oder Ehevertrag) aufgehoben war und die Entmündigung
  α) durch rechtskräftigen Beschluß (BGB. § 6 Abs. 2, ZPO. §§ 675, 678, 685) oder
  β) durch rechtskräftiges Urteil auf erhobene Anfechtungsklage (ZPO. §§ 664, 672, 679, 684, 686)
aufgehoben worden ist;

b) wenn die Verwaltung und Nutznießung gemäß § 1418 Nr. 4 oder 5 wegen Stellung des Mannes unter Pflegschaft (durch Urteil oder Ehevertrag) aufgehoben war und die Pflegschaft rechtskräftig wieder aufgehoben worden ist (BGB. §§ 1920, 1921; FG. § 16);

c) wenn die Verwaltung oder Nutznießung gemäß § 1420 wegen Todeserklärung des Mannes aufgehoben war und der für tot erklärte Mann noch lebt (über den Fall der Anfechtung der Todeserklärung s. Bem. 3 zu § 1420).

Hat die Verwaltung und Nutznießung aus andern als den im § 1425 Abs. 1 genannten Gründen ihr Ende erreicht (s. Vorbem. 1 vor § 1418), so ist die Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung nur im Wege des Ehevertrags möglich, eine Klage auf Wiederherstellung dagegen ausgeschlossen; dies gilt insbesondere auch für die Beendigung durch Urteil gemäß § 1418 Nr. 1, 2, infolge Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes (§ 1419) oder auf Grund Ehevertrags (§§ 1432, 1436).

3. Die Wiederherstellung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung tritt in sämtlichen Fällen des § 1425 Abs. 1 **nicht kraft Gesetzes** ein, sondern auf Grund des auf **Klage** des Mannes ergangenen **Urteils.** Dies gilt auch dann, wenn der für tot erklärte Mann noch lebt, seine Ehe gemäß § 1348 Abs. 2 durch Wiederverheiratung seiner Ehefrau aufgelöst, die neue Ehe aber (nach Anfechtung gemäß § 1350 oder aus anderem Grunde) für nichtig erklärt worden ist und hienach die Ehe des für tot erklärten Mannes mit der zurückgebliebenen Frau als fortbestehend gilt.

a) Die Klage kann jederzeit angestellt werden; eine Präklusivfrist hat das Gesetz nicht festgesetzt, da das hier fragliche Recht des Mannes dem Grundgedanken des gesetzlichen ehelichen Güterrechts entspricht (M. IV, 303; P. IV, 214).

b) Die Verbindung der Wiederherstellungsklage mit der Klage auf Aufhebung oder Wiederaufhebung der Entmündigung ist ausgeschlossen (ZPO. §§ 667, 679 Abs. 4, 686 Abs. 4; ebenso Planck Bem. 4; unrichtig Schmidt Bem. 4, b).

c) Die Klage auf Wiederherstellung ist keine „Ehesache" und unterliegt daher nicht den für solche geltenden prozeßrechtlichen Sondervorschriften (ZPO. §§ 606 ff.; vgl. Bem. 5, a zu § 1418). Es kann daher insbesondere mit der Wiederherstellungsklage die Klage des Mannes auf Herausgabe des eingebrachten Gutes verbunden werden.

d) Besteht außer dem in Wegfall gekommenen Beendigungsgrunde noch ein anderer Grund, der gemäß §§ 1418–1420 (s. auch Vorbem. 1 vor § 1418) die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung herbeiführen würde, so kann dies von der Frau im Wege der Einrede oder (in den Fällen des § 1418) Widerklage geltend gemacht werden (z. B. wenn der entmündigt gewesene Mann in Konkurs geraten oder der für tot erklärte Mann erst zurückgekehrt ist, nachdem seine Ehe gemäß § 1348 Abs. 2 durch Wiederverheiratung seiner Frau aufgelöst worden ist). Unerheblich ist hiebei, ob dieser andere Beendigungsgrund schon zur Zeit der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung bestanden hat oder erst später eingetreten ist (M. IV, 304).

e) Auch die Wiederherstellung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung kann (provisorisch) im Wege der einstweiligen Verfügung erfolgen (vgl. Bem. 5, c zu § 1418; and. Ans. Planck Bem. 9).

f) Da das Urteil erst mit der Rechtskraft wirksam wird (§ 1425 Abs. 2 Satz 1), kann dasselbe nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden (vgl. Bem. 5, e zu § 1418); für die Zeit bis zur Rechtskraft kann sich der Mann durch Beantragung einer einstweiligen Verfügung (s. unter e) sicherstellen.

4. Gemäß § 1425 **Abs. 2 Satz 1** tritt die Wiederherstellung der Rechte des Mannes erst mit der Rechtskraft des Urteils ein; das Urteil hat also **konstitutiven, nicht deklaratorischen Charakter** (vgl. Bem. 4 zu 1418). **Dritten gegenüber** wirkt die Wiederherstellung der Rechte des Mannes, falls die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung in das Güterrechtsregister eingetragen worden ist, nur nach Maßgabe des § 1435 (§ 1431 Abs. 2); die Eintragung in das Güterrechtsregister erfolgt auf Antrag eines Ehegatten, wenn mit dem Antrage das mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehene Urteil vorgelegt wird (§ 1561 Abs. 3 Nr. 1).

5. **Die Rechtswirkung des Urteils** besteht darin, daß von der Rechtskraft des Urteils ab die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung eintritt, als wäre die Ehe in diesem Zeitpunkte geschlossen. Die Frau muß also das eingebrachte Gut an den Mann herausgeben (§ 1373); als eingebrachtes Gut erscheint hiebei alles Vermögen der Frau, das bei Fortdauer der Verwaltung und Nutznießung eingebrachtes Gut geblieben oder geworden wäre; auch die noch vorhandenen Nutzungen des eingebrachten Gutes sind (als eingebrachtes Gut) an den Mann herauszugeben; sie werden aber nicht Eigentum des Mannes, da dem Urteil rückwirkende Kraft nicht zukommt.

Anderseits verbleibt der Frau ihr Vorbehaltsgut, und zwar nicht nur dasjenige Vermögen, das bei Beendigung der Verwaltung und Nutznießung Vorbehaltsgut war, sondern auch das, was ohne die Aufhebung der Rechte des Mannes Vorbehaltsgut geblieben oder (gemäß §§ 1366—1370) geworden wäre (§ 1425 Abs. 3). Diese Folge der Wiederherstellung der eheherrlichen Rechte tritt mit der Wiederherstellung kraft Gesetzes ein (M. IV, 303). Daß ein bestimmter Vermögensbestandteil hienach Vorbehaltsgut ist, hat die Frau zu beweisen.

Die in der Zwischenzeit von der Frau getroffenen Verfügungen sind dem Manne gegenüber wirksam; für die in der gleichen Zeit von der Frau eingegangenen Verbindlichkeiten haftet (dem Grundsatze des § 1411 entsprechend) den Gläubigern das eingebrachte Gut, während im Verhältnisse der Ehegatten zueinander hinsichtlich der Ausgleichung zwischen eingebrachtem Gute und Vorbehaltsgute die Bestimmungen der §§ 1415—1417 entsprechende Anwendung finden (M. IV, 303 ff.).

6. Nach § 1425 **Abs. 2 Satz 2** findet auf die Wiederherstellung der Rechte des Mannes die Vorschrift des § 1422 entsprechende Anwendung; die Frau ist also zur Herausgabe des eingebrachten Gutes an den Mann so verpflichtet, wie wenn der Herausgabeanspruch des Mannes mit der Erhebung der Wiederherstellungsklage (§ 253) rechtshängig (ZPO. §§ 253, 263, 281) geworden wäre. Es gebühren also insbesondere die Nutzungen von diesem Zeitpunkt ab wieder dem Manne (s. Bem. 1 zu § 1422). Für das Verhältnis der Frau gegenüber Dritten kommt die Bestimmung nicht in Betracht (vgl. Bem. 2 zu § 1422).

Wird mit der Wiederherstellungsklage die Klage des Mannes auf Herausgabe des eingebrachten Gutes verbunden (s. oben Bem. 3, c), so ist die Vorschrift des § 1425 Abs. 2 Satz 2 gegenstandslos (vgl. Bem. 3 zu § 1422).

Die nach § 1425 Abs. 2 Satz 2 eintretende Rückbeziehung gilt übrigens nicht nur hinsichtlich des Umfanges des eingebrachten Gutes, sondern hinsichtlich der rechtlichen Stellung der Frau überhaupt, z. B. für die Frage, welche Verbindlichkeiten der Frau im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem eingebrachten Gute oder dem Vorbehaltsgute zur Last fallen (§§ 1415—1417; Planck Bem. 7).

7. Die Klage aus § 1425 wird **überflüssig**, wenn die Frau oder ihr gesetzlicher Vertreter sich zum Abschluß eines die Rechte des Mannes wiederherstellenden **Ehevertrags** bereit erklärt. Der Mann kann trotz dieses Anerbietens Klage aus § 1425 erheben, setzt sich aber der Gefahr aus, gemäß ZPO. § 93 kostenpflichtig zu werden (vgl. Bem. 6 zu § 1418).

8. **Verzicht** des Mannes auf das ihm gemäß § 1425 zustehende Klagerecht ist zulässig (ebenso Planck Bem. 3, Opet Bem. 7, Schmidt Bem. 3).

9. Ueber die Klage auf Wiederherstellung der **Errungenschaftsgemeinschaft** s. §§ 1547, 1548.

10. Eine **Uebergangsvorschrift** enthält Art. 83 Abs. 3 des bayr. Ueberg.G. vom 9. Juni 1899.

5. Gütertrennung.*)

Vorbemerkungen.

1. **Grundsätzliche Regelung.** Das BGB. stellt dem ordentlichen gesetzlichen Güterstande mit seiner durch das eheherrliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht modifizierten Gütertrennung als außerordentlichen gesetzlichen Güterstand den der vollen Gütertrennung (ohne eheherrliches Verwaltungs- und Nutznießungsrecht) zur Seite. Während E. I (§§ 1338—1340) die „Trennung der Güter" lediglich als vertragsmäßigen Güterstand anerkannt hatte, wurden durch die II. Komm. die einschlägigen Normen den Bestimmungen über den gesetzlichen Güterstand angereiht; der bei den Beratungen der II. Komm. aufgetauchte Zweifel, ob das Recht der Gütertrennung überhaupt einen Güterstand und nicht vielmehr lediglich die Negation eines solchen bilde, entbehrt der praktischen Bedeutung (vgl. P. IV, 214 ff.; s. auch Metzges a. a. O. S. 329).

Das Wesen der Gütertrennung besteht darin, daß das beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande dem Manne zustehende Verwaltungs- und Nutznießungsrecht am eingebrachten Gute der Frau hier in Wegfall kommt. Demnach entfällt überhaupt die Zerlegung des Frauenvermögens in eingebrachtes Gut und Vorbehaltsgut; das gesamte Vermögen der Frau bildet eine einheitliche Masse, die (wie beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande das Vorbehaltsgut) der ausschließlichen Verwaltung und Nutznießung der Frau unterliegt. Das Vermögen des Mannes und das der Frau stehen sich vollkommen selbständig gegenüber; wie der Mann über sein Vermögen, so kann die Frau über das ihrige unbeschränkt verfügen; sie kann ohne Zustimmung des Mannes Verbindlichkeiten eingehen und Rechtsstreitigkeiten führen; für die Schulden des einen Ehegatten trifft den andern keinerlei Haftung. (Daß bei Gütertrennung der Mann nicht verpflichtet ist, der Frau für einen von ihr zu führenden Rechtsstreit einen Kostenvorschuß zu gewähren, ist selbstverständlich, s. Bem. 3 zu § 1387; ebenso Urt. d. Kammerger. vom 20. September 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 11 S. 94 ff., Beschl. d. OLG. Königsberg vom 9. Juli 1903 Recht 1903 S. 431.) Die Frau hat sohin grundsätzlich in Ansehung ihres Vermögens die Stellung einer unverheirateten Frau (M. IV, 321). Hievon gilt jedoch eine doppelte Ausnahme:

a) Die allgemeinen rechtlichen Wirkungen der Ehe finden auch bei Gütertrennung Anwendung. Dies gilt nicht nur hinsichtlich der in den §§ 1353 bis 1362 BGB. enthaltenen, ohne Rücksicht auf den Güterstand eintretenden Vorschriften, sondern auch hinsichtlich der übrigen, an die Ehe als solche geknüpften Rechtsfolgen (Vorbem. I vor § 1353). Es kann daher beispielsweise auch bei Gütertrennung der Mann dem selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts seitens der Frau auf Grund des § 1354 entgegentreten (vgl. Bem. 3, b zu § 1354); die Frau bedarf auch bei Gütertrennung zur Eintragung in das Börsenregister der Zustimmung des Mannes 2c.

b) Weitere Modifikationen des erwähnten Grundsatzes enthalten die §§ 1427 bis 1429 (Verpflichtung zur Tragung des ehelichen Aufwandes), 1430 (Ueberlassung der Verwaltung des Frauenvermögens an den Mann) und 1431 (Wirksamkeit der Gütertrennung gegenüber Dritten).

c) Die allgemeinen Grundsätze über die gesetzliche Vertretung geschäftsunfähiger und in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Personen (§§ 104 ff.) greifen selbstverständlich auch beim Systeme der Gütertrennung Platz.

2. **Gütertrennung tritt ein:**

a) auf Grund Ehevertrags, sei es, daß ausdrücklich Gütertrennung vereinbart oder daß lediglich die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen

---

*) Ofenstätter, Die Gütertrennung nach dem BGB., Not.Z. Bd. 1 (1900) S. 17 ff.; Wieruszowski (s. S. 4 Note *) Bd. 2 S. 177 ff.; Metzges, Zentral-Bl. Bd. 3 S. 327 ff.

oder die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft oder die Fahrnisgemeinschaft aufgehoben wird (§§ 1432, 1436). Die Gütertrennung tritt in diesem Falle mit dem Abschlusse des Vertrags ein, falls sich nicht aus dem Vertrag etwas anderes ergibt.

Ueber die rechtliche Bedeutung der Vereinbarung, daß alles gegenwärtige und zukünftige Vermögen der Frau Vorbehaltsgut sein soll, s. Bem. 1 zu § 1368;

b) kraft Gesetzes:

α) wenn die Verwaltung und Nutznießung des Mannes auf Grund des § 1364, also deshalb nicht eintritt, weil er die Ehe mit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters geschlossen hat (§ 1426 Abs. 1). Die Gütertrennung tritt in diesem Falle mit der Eingehung der Ehe ein;

β) wenn der Güterstand der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung, der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft infolge der Aufhebungsklage endigt (§§ 1426 Abs. 1, 1470 Abs. 1 Satz 2, 1545 Abs. 1, 1549); die Gütertrennung tritt in diesem Falle mit der Rechtskraft des Urteils ein; hinsichtlich der Aufhebung durch einstweilige Verfügung s. Bem. 5, c zu § 1418;

γ) wenn der Güterstand der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung oder der Errungenschaftsgemeinschaft infolge Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes oder Todeserklärung des Mannes endigt (§§ 1426 Abs. 1, 1545 Abs. 1); die Gütertrennung tritt in diesen Fällen mit der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses bzw. mit dem als Todeszeit geltenden Zeitpunkt ein (unzutreffenderweise führt Opet Vorbem. Ziff. 2, b, γ u. δ Konkurs und Todeserklärung des Mannes auch als Beendigungsgrund für die Fahrnisgemeinschaft auf);

δ) wenn die eheliche Gemeinschaft nach urteilsmäßiger Aufhebung derselben wieder hergestellt wird (§ 1587); die Gütertrennung tritt in diesem Falle mit der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft ein.

3. Die Eintragung der Gütertrennung in das **Grundbuch** ist ausgeschlossen, da auch das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes nicht eingetragen werden kann (vgl. Bem. 7 zu § 1363; Beschl. d. Kammerger. vom 23. Juli 1902 Entsch. FG. Bd. 3 S. 162; s. auch Beschl. d. LG. Leipzig vom 9. April 1900 Zentral-Bl. Bd. 1 S. 772 ff.). Das gleiche gilt hinsichtlich der Eigenschaft einzelner Grundstücke als Vorbehaltsgut, da auf dieses die für die Gütertrennung geltenden Grundsätze entsprechende Anwendung finden (s. unten Bem. 5 u. Bem. 5 zu § 1371). Der Nachweis, daß zwischen Ehegatten Gütertrennung besteht, wird dem Grundbuchamte gegenüber durch ein Zeugnis des Gerichts über die Eintragung der Gütertrennung ins Güterrechtsregister geführt; ist das Grundbuchamt zugleich das Registergericht, so genügt statt des Zeugnisses die Bezugnahme auf das Register (GBO. §§ 34, 35, FG. § 107; vgl. Beschl. d. OLG. Dresden vom 30. März 1904 Seuff. Arch. Bd. 59 Nr. 193).

Ueber die Eintragung der Gütertrennung im **Güterrechtsregister** s. §§ 1431, 1435 u. Bem. hiezu.

4. Die Gütertrennung **endigt**:

a) durch Ehevertrag, in welchem ein anderer Güterstand vereinbart wird (§ 1432); die Beendigung tritt mit dem Abschlusse des Ehevertrags ein, falls sich aus diesem nicht etwas anderes ergibt;

b) kraft Gesetzes, wenn das eheherrliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht oder die Errungenschaftsgemeinschaft infolge Wiederherstellungsklage wiederhergestellt wird (§§ 1425, 1547, 1548); die Gütertrennung endigt in diesem Falle mit der Rechtskraft des Wiederherstellungsurteils.

5. Die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften finden **entsprechende Anwendung** auf das Vorbehaltsgut der Frau (§§ 1371, 1441, 1526 Abs. 3, 1549).

§ 1426.

Tritt nach § 1364 die Verwaltung und Nutznießung des Mannes nicht ein oder endigt sie auf Grund der §§ 1418 bis 1420, so tritt Gütertrennung ein.

Für die Gütertrennung gelten die Vorschriften der §§ 1427 bis 1431.

E. I, 1284, 1330; II, 1325; III, 1409.

§ 1426 zählt eine Reihe von Fällen auf, in welchen Gütertrennung kraft Gesetzes eintritt; über diese und die weiteren Fälle, in welchen Gütertrennung kraft Gesetzes, sowie über die Fälle, in welchen Gütertrennung auf Grund Ehevertrags eintritt, s. Vorbem. 2 vor § 1426.

Die Bestimmung des § 1426 Abs. 2 gilt für alle, auch die im Abs. 1 nicht erwähnten Fälle der Gütertrennung.

§ 1427.*)

Der Mann hat den ehelichen Aufwand zu tragen.

Zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes hat die Frau dem Manne einen angemessenen Beitrag aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts zu leisten. Für die Vergangenheit kann der Mann die Leistung nur insoweit verlangen, als die Frau ungeachtet seiner Aufforderung mit der Leistung im Rückstande geblieben ist. Der Anspruch des Mannes ist nicht übertragbar.

E. I, 1329 Abs. 1, 2, 3; II, 1326; III, 1410.

1. Die Vorschrift des **Abs. 1**, daß der Mann auch bei Gütertrennung den ehelichen Aufwand zu tragen hat, entspricht der Tatsache, daß auch bei diesem Güterstande der Mann als Haupt der ehelichen Gemeinschaft das gemeinschaftliche Leben in allen äußeren Beziehungen zu leiten und zu bestimmen hat (§ 1354; M. IV, 321 ff.; P. VI, 278).

§ 1427 Abs. 1 stimmt wörtlich mit der für den ordentlichen gesetzlichen Güterstand geltenden Vorschrift des § 1389 Abs. 1 überein; vgl. daher Bem. 1—3 zu § 1389. Daß unter dem „ehelichen Aufwande" hier dasselbe zu verstehen sei wie im § 1389, wurde von der II. Komm. ausdrücklich anerkannt (P. IV, 226).

2. Die Bestimmung des § 1427 **Abs. 2 Satz 1**, wonach die Frau verpflichtet ist, dem Manne zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes einen **Beitrag** zu leisten, beruht auf der Erwägung, daß der Zweck der Ausschließung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung regelmäßig nur dahin geht, der Frau die selbständige Verwaltung ihres Vermögens zu sichern, nicht aber dahin, sie von der natürlichen Pflicht, die ehelichen Lasten mitzutragen, überhaupt zu entbinden, und daß bei Gütertrennung dem Manne kein Nutznießungsrecht am Vermögen der Frau zusteht (M. IV, 322; vgl. cod. civ. art. 1537). Ueber das Recht der Frau, unter bestimmten Voraussetzungen den Beitrag zurückzubehalten, s. § 1428.

a) Der Beitrag ist „zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes", nicht, wie nach E. I (§ 1339 Abs. 1) lediglich zur Bestreitung des Unterhalts der Ehegatten und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge, zu leisten (P. IV, 226); über den Begriff des „ehelichen Aufwandes" s. oben Bem. 1 und Bem. 2, a zu § 1389.

b) Die Frau ist nicht verpflichtet, zur Leistung des Beitrags den Stamm ihres Vermögens anzugreifen, sie ist vielmehr nur beitragspflichtig mit den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts.

Der Begriff der „Einkünfte" ist aus allgemeinen wirtschaftlichen Gesichtspunkten abzuleiten; nicht zu den Einkünften gehört daher ein gefundener Schatz oder ein Lotteriegewinn (Neumann Note 2, a), wohl aber die Trink-

---

*) Vgl. Wieruszowski (s. S. 4 Note *) Bd. 2 S. 327 ff.

gelder einer Kellnerin (Planck Bem. 3); vgl. § 1521 Satz 2 und Bem. hiezu, sowie Wieruszowski a. a. O. S. 333 ff. Ueber den Erwerb aus der „Arbeit" der Frau oder einem von ihr „selbständig betriebenen Erwerbsgeschäft" s. Bem. 2 und 3 zu § 1367.

Dauert die elterliche Nutznießung gemäß § 1661 fort, so kommen „Einkünfte" der Frau überhaupt nicht in Frage; die analoge Anwendbarkeit des § 1605 (vgl. § 1360 Abs. 3 Satz 2) ist ausgeschlossen (Planck Bem. 8, Schmidt Bem. 2, b, γ).

c) Die Höhe des von der Frau zu leistenden Beitrags ist vom Gesetze nur insofern bestimmt, als der Beitrag ein „angemessener" sein muß (vgl. dagegen cod. civ. art. 1537). Welcher Beitrag angemessen ist, hat im Streitfalle das Prozeßgericht nach freiem Ermessen zu bestimmen, wobei die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse der Ehegatten, die Einkünfte des Mannes und der Ertrag seiner Arbeit, nicht aber sein Stammvermögen in Berücksichtigung zu ziehen sind. Die für den gesamten hienach als angemessen erscheinenden ehelichen Aufwand erforderliche Summe ist zwischen den Ehegatten nach Maßgabe ihrer Leistungsfähigkeit zu verteilen.

d) In welcher Art und Weise der von der Frau geschuldete Beitrag zu leisten ist, bestimmt sich nach Lage des einzelnen Falles; hienach kann insbesondere auch Naturalleistung in Frage kommen (die Bestimmungen des § 1612 sind nicht anwendbar; vgl. auch § 1360 Abs. 3 Satz 1).

e) Davon, daß der Mann zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes des Beitrags bedarf, ist die Beitragsleistungspflicht der Frau nicht abhängig.

f) Die der Frau gemäß § 1360 Abs. 2 etwa obliegende Unterhaltspflicht wird durch § 1427 nicht berührt.

g) Ueber die Anwendbarkeit des § 1427 bei Getrenntleben der Ehegatten s. Wieruszowski a. a. O. S. 331 ff.

3. Nach E. I (§ 1139 Abs. 2) sollte die Verpflichtung der Frau zur Beitragsleistung von vorherigem Verlangen des Ehemanns abhängig sein. Die Motive (IV, 324) bemerken hiezu, daß ohne eine solche Bestimmung der Ehemann, wenn er jahrelang den ehelichen Aufwand bestritten habe, nachträglich die Leistung des Beitrags für die ganze Vergangenheit fordern könnte, was dem Zwecke des Beitrags und der natürlichen Auffassung des Verhältnisses nicht entspreche. Die II. Komm. hat diese Vorschrift unter Aenderung der juristischen Konstruktion durch die Bestimmung des **Abs. 2 Satz 2** ersetzt, wonach für die Vergangenheit der Mann die Leistung nur insoweit verlangen kann, als die Frau ungeachtet seiner Aufforderung mit der Leistung im Rückstande geblieben ist (P. IV, 227; vgl. § 1613).

Die „Aufforderung" ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung (§§ 130 ff.) und an die Beobachtung irgendwelcher Form nicht gebunden.

Die allgemeinen Bestimmungen über die Folgen des Verzugs (§§ 284 ff., 288) werden hiedurch nicht berührt. (Die Ansicht von Opet Bem. 3, daß die Frau schon durch die Aufforderung des Mannes in Verzug gerate, ist nicht begründet; Planck Bem. 5.)

Hinsichtlich der Verjährung des Anspruchs entscheiden die Grundsätze der §§ 194 Abs. 2, 197, 201, 204 Satz 1, 205.

Daß die Aufforderung erfolgt ist, hat der Mann zu beweisen.

4. Seiner **höchstpersönlichen Natur** entsprechend ist der Anspruch des Mannes auf Beitragsleistung nicht übertragbar (M. IV, 324; vgl. § 1408). Er kann daher auch nicht zum Gegenstand eines Nießbrauchs oder Pfandrechts gemacht werden, ist der Pfändung nicht unterworfen; es findet ihm gegenüber Aufrechnung nicht statt, auch gehört er nicht zur Konkursmasse (§§ 1069 Abs. 2, 1274 Abs. 2, 394 Satz 1, ZPO. § 851 Abs. 1, KO. § 1 Abs. 1). All dies gilt auch für den Anspruch des Mannes auf einen rückständigen Beitrag (M. IV, 324; s. oben Bem. 3; ebenso Wieruszowski a. a. O. S. 348).

5. Eine **Vereinbarung** der Ehegatten, durch welche Abweichungen von der Vorschrift des § 1427 Abs. 1 festgesetzt werden, ist, weil mit dem Wesen der Ehe im Widerspruche stehend, nichtig (M. IV, 322; vgl. Bem. 4 zu § 1389; and. Ans. Bollenbeck im „Recht" 1904 S. 37). Zulässig dagegen sind Vereinbarungen, durch welche die Beitragspflicht der Frau ausgeschlossen oder abweichend von den Normen des § 1427 Abs. 2 geregelt wird (M. IV, 323; P. IV, 226 ff.; ebenso Planck Bem. 7, Wieruszowski a. a. O. S. 329, Neumann Note 2, d, Meisner Bem. 2, a; nach Dernburg § 53 Anm. 1 und Eck-Leonhard S. 434 Anm. 2 soll Verzicht des Mannes auf den Beitrag der Frau nichtig sein; s. auch Baligand, Der Ehevertrag S. 52 ff.).

6. Eine **verwandte Vorschrift** enthält § 1585; bei der **allgemeinen Gütergemeinschaft**, der **Errungenschaftsgemeinschaft** und der **Fahrnisgemeinschaft** fällt

der eheliche Aufwand dem Gesamtgute zur Last (§§ 1458, 1529 Abs. 1, 1549); über die Verpflichtung der Frau zur Beitragsleistung aus Mitteln des **Vorbehaltsguts** s. §§ 1371, 1441, 1526 Abs. 3, 1549.

§ 1428.*)

Ist eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen, den der Mann der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu gewähren hat, so kann die Frau den Beitrag zu dem ehelichen Aufwand insoweit zur eigenen Verwendung zurückbehalten, als er zur Bestreitung des Unterhalts erforderlich ist.

Das Gleiche gilt, wenn der Mann entmündigt ist oder wenn er nach § 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat oder wenn für ihn ein Abwesenheitspfleger bestellt ist.

E. I, 1339; II, 1327; III, 1411.

1. **Grundgedanke.** Das durch § 1428 der Frau eingeräumte Recht, den Beitrag, zu dessen Leistung sie nach § 1427 verpflichtet ist, unter gewissen Voraussetzungen zurückzubehalten, rechtfertigt sich durch die gleichen Erwägungen, auf welchen das der Frau gemäß § 1418 zustehende Klagerecht beruht. Für die im Abs. 2 erwähnten Fälle kommt noch hinzu, daß die Frau in Ansehung der Verwendung des von ihr zu leistenden Beitrags nicht an das Ermessen des gesetzlichen Vertreters des Mannes gebunden werden darf (M. IV, 324).

2. **Voraussetzungen** des Zurückbehaltungsrechts. Das Recht, den Beitrag zurückzubehalten, steht der Frau zu:

a) wenn eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist, den der Mann der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu gewähren hat (vgl. § 1418 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1). Ueber die Unterhaltspflicht des Mannes gegenüber der Frau und den Abkömmlingen s. §§ 1360, 1361, 1601 ff.; über den Begriff der „gemeinschaftlichen Abkömmlinge" s. Bem. 2, a, β zu § 1389, über den Begriff der „erheblichen Gefährdung" s. Bem. 3, b, β zu § 1418. Eine bereits erfolgte Verletzung der Unterhaltspflicht, wie sie § 1418 Abs. 1 Nr. 2 voraussetzt, wird hier, wo es sich um eine wesentlich weniger einschneidende Maßregel handelt, nicht erfordert (anders nach E. I § 1339 Abs. 4, vgl. P. IV, 227);

b) wenn der Mann entmündigt ist (vgl. § 1418 Abs. 1 Nr. 3 und Bem. 3, c zu § 1418);

c) wenn der Mann nach § 1410 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat (vgl. § 1418 Abs. 1 Nr. 4 und Bem. 3, d zu § 1418);

d) wenn für den Mann ein Abwesenheitspfleger bestellt ist (vgl. § 1418 Abs. 1 Nr. 5 und Bem. 3, e, α zu § 1418). Daß die baldige Aufhebung der Pflegschaft nicht zu erwarten ist, wird hier (im Gegensatze zu § 1418 Abs. 1 Nr. 5) nicht vorausgesetzt.

3. Den **Inhalt** des der Frau durch § 1428 gewährten Rechtes bildet die Befugnis, den von ihr gemäß § 1427 geschuldeten Beitrag zur eigenen Verwendung insoweit zurückzubehalten, als er zur Bestreitung des Unterhalts (für die Frau und die gemeinschaftlichen Abkömmlinge) erforderlich ist.

In welchem Umfange der Beitrag hienach zurückbehalten werden darf, läßt sich nicht allgemein, sondern nur nach Lage des einzelnen Falles entscheiden.

Da die Frau den Beitrag nur „zur eigenen Verwendung" zurückbehalten darf, tritt ihre Beitragspflicht wieder ein, falls sie die zurückbehaltenen Beträge zu andern Zwecken als zu ihrem und der gemeinschaftlichen Kinder Unterhalte verwendet (M. IV, 324; and. Ans. Wieruszowski a. a. O. S. 355 Anm. 119).

Eine Klage gegen den Mann auf sachgemäße Verwendung des Beitrags steht der Frau nicht zu (vgl. dagegen § 1389 Abs. 2). Hat der Mann den geleisteten Beitrag zu andern Zwecken als zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes verwendet, so wird die Frau in der Regel gemäß § 1428 Abs. 1 zur Zurückbehaltung der weiteren von ihr geschuldeten Beträge berechtigt sein; unter Umständen wird ihr auch ein Herausgabeanspruch nach § 812 zustehen (Opet Bem. 3).

---

*) Wieruszowski (s. S. 4 Note *) Bd. 2 S. 352 ff.



4. **Rechtliche Natur.** Das der Frau gemäß § 1428 zustehende Recht ist kein „Zurückbehaltungsrecht" im Sinne der §§ 273, 274 (Langheineken, Anspruch und Einrede S. 333, Crome, System Bd. 1 § 124 Anm. 11, Planck Bem. 2, F. Schlegelberger, Das Zurückbehaltungsrecht, Jena 1904 S. 101; s. auch Wieruszowski S. 354 Anm. 118).

5. **Beweislast.** Daß die in Bem. 2 erwähnten Voraussetzungen gegeben sind und daß der zurückbehaltene Betrag zur Bestreitung des Unterhalts erforderlich ist, hat die Frau zu beweisen; der Beweis, daß die Frau den zurückbehaltenen Betrag anderweitig verwendet habe, ihre Beitragspflicht daher wieder eingetreten sei (s. oben Bem. 3), obliegt dem Manne (and. Ans. Schmidt Bem. 3, b, Neumann Note zu § 1428, Planck Bem. 2).

6. Eine **Vereinbarung** der Ehegatten, durch welche das der Frau gemäß § 1428 zustehende Recht ausgeschlossen oder geschmälert wird, ist gemäß § 138 nichtig (Opet Bem. 4, Ehrlich S. 215, G. Müller in Bl. f. RA. Bd. 66 S. 27, Planck Bem. 3, Baligand, Der Ehevertrag S. 56; and. Ans. Wieruszowski S. 363 Anm. 150).

§ 1429.*)

Macht die Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes aus ihrem Vermögen eine Aufwendung oder überläßt sie dem Manne zu diesem Zwecke etwas aus ihrem Vermögen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Absicht fehlt, Ersatz zu verlangen.

E. II, 1328; III, 1412.

1. **Entstehungsgeschichte.** Der E. I hatte Bestimmungen darüber, ob und inwieweit der Ehemann gegenüber der Ehefrau ersatzpflichtig sei, wenn diese, ohne hiezu verpflichtet zu sein, Aufwendungen zur Bestreitung der ehelichen Lasten gemacht habe (vgl. sächs. GB. § 1668 Satz 2), nicht aufgenommen (M. IV, 326). In der II. Komm. wurde beschlossen, zur Vermeidung von Streitigkeiten unter den Ehegatten die Auslegungsregel des nunmehrigen § 1429 aufzunehmen (P. IV, 130 Anm. 1, 214, 227 ff.). Der in der Reichstagskommission gestellte Antrag, dieselbe in eine Dispositivvorschrift umzuwandeln, wurde abgelehnt (RTK. 248).

2. § 1429 enthält, wie nach Entstehungsgeschichte (s. Bem. 1) und Wortlaut („im Zweifel") unbestreitbar, eine **Auslegungsregel** (and. Ans. ohne überzeugende Begründung Ehrlich S. 215 ff.; vgl. Opet Bem. 1; über den Begriff der „Auslegungsregel" im Gegensatze zur „Dispositivvorschrift" s. Bd. I Bem. zu § 133). An sich obliegt die Tragung des ehelichen Aufwandes dem Manne (§ 1427 Abs. 1), während sich die Verpflichtung der Frau auf die Leistung eines angemessenen Beitrags beschränkt (§§ 1427 Abs. 2, 1428). Macht die Frau über diese ihre Verpflichtung hinaus Aufwendungen, so ist sie, den allgemeinen Grundsätzen der §§ 677 ff. (s. insbes. § 683 u. § 679) entsprechend, ersatzberechtigt, es sei denn, daß sie nicht die Absicht hatte, von dem Manne Ersatz zu verlangen (§ 685 Abs. 1). In der Regel wird sich aus ausdrücklichen Erklärungen der Frau oder aus den Umständen des Falles (insbesondere aus der Höhe der gemachten Aufwendung) ergeben, ob die Frau diese Absicht hatte. Bestehen aber hierüber Zweifel, so soll gemäß § 1429 (dem Wesen des ehelichen Verhältnisses entsprechend) angenommen werden, daß der Frau die Absicht, Ersatz zu verlangen, gefehlt habe.

3. **Voraussetzung** für die Anwendbarkeit des § 1429 ist:

a) daß die Frau über die ihr gemäß §§ 1427 Abs. 2, 1428 obliegende Verpflichtung hinaus aus ihrem Vermögen eine Aufwendung gemacht oder dem Manne etwas aus ihrem Vermögen überlassen hat; unerheblich ist hiebei, ob die Frau die Aufwendung aus den Einkünften ihres Vermögens, dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts oder aus dem Stamme ihres Vermögens gemacht hat oder ob sie zur Gewinnung der erforderlichen Mittel eine Verbindlichkeit eingegangen ist;

b) daß dies zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes (s. Bem. 2, a zu § 1389) geschehen ist. Erfolgte die Aufwendung oder Ueberlassung zu andern Zwecken (z. B. zur Unterstützung von Verwandten des Mannes, zur Befriedigung besonderer Liebhabereien desselben), so entscheiden die allgemeinen Grundsätze und die Auslegungsregel des § 1429 greift nicht Platz.

4. Die Grundsätze des § 1429 finden auch Anwendung auf Aufwendungen, die der gesetzliche Vertreter der **geschäftsunfähigen** oder **in der Geschäftsfähigkeit beschränkten** Frau oder die in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Frau mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters macht (vgl. Planck Bem. 4; and. Ans. anscheinend Meisner Bem. zu § 1429).

*) Vgl. Wieruszowski (s. S. 4 Note *) Bd. 2 S. 451 ff.

5. § 1429 findet entsprechende Anwendung auf das **Vorbehaltsgut** der Frau (s. Vorbem. 5 vor § 1426).

6. **Verwandte Vorschriften** enthalten §§ 685 Abs. 2 u. 1618.

§ 1430.*)

Ueberläßt die Frau ihr Vermögen ganz oder theilweise der Verwaltung des Mannes, so kann der Mann die Einkünfte, die er während seiner Verwaltung bezieht, nach freiem Ermessen verwenden, soweit nicht ihre Verwendung zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung und zur Erfüllung solcher Verpflichtungen der Frau erforderlich ist, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Die Frau kann eine abweichende Bestimmung treffen.

E. I, 1340 Abs. 1; II, 1329; III, 1413.

1. **Grundgedanke.** Auch beim Güterstande der Gütertrennung bringt es die Innigkeit des durch die Ehe begründeten Lebensverhältnisses häufig mit sich, daß die Frau ihr Vermögen oder Teile desselben der Verwaltung des Mannes überläßt. Zweck des (sich an cod. civ. art. 1539 anschließenden) § 1430 ist, dieses beim Mangel einer bestimmt ausgesprochenen Absicht unklare und unsichere Verhältnis „zur Vermeidung sonst später leicht daraus sich ergebender Streitigkeiten durch eine dispositive Bestimmung in der Art zu regeln, wie die Parteien, wenn sie daran gedacht hätten, dasselbe voraussichtlich geregelt haben würden und wie es die Erreichung jenes Zweckes mit sich bringt" (M. IV, 324 ff.). Ein in der II. Komm. gestellter Antrag, durch welchen die Befugnisse des Mannes eingeschränkt werden sollten, fand keine Annahme (P. IV, 228 ff.).

2. **Voraussetzung** für die Anwendbarkeit des § 1430 ist, daß die Frau ihr Vermögen oder Teile desselben der Verwaltung des Mannes überlassen hat; die bloße Inbesitznahme seitens des Mannes genügt nicht.

Ist die Frau in der Geschäftsfähigkeit beschränkt (s. insbes. §§ 1364, 1426 Abs. 1), so bedarf sie zur Ueberlassung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nach Maßgabe der §§ 107 ff. (nach Wieruszowski S. 479 ff. soll in diesem Falle § 1430 unanwendbar sein). Ist der Mann geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so stehen die im § 1430 erwähnten Rechte seinem gesetzlichen Vertreter zu. Wird die Frau nach Ueberlassung des Vermögens an den Mann geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so muß wohl § 672 entsprechende Anwendung finden (Planck Bem. 6).

3. Durch § 1430 wird dem Manne die Befugnis gewährt, die von ihm während seiner Verwaltung bezogenen **Einkünfte,** von gewissen Einschränkungen abgesehen, **nach freiem Ermessen zu verwenden.**

a) Die Befugnis des Mannes bezieht sich nur auf die Einkünfte des ihm zur Verwaltung überlassenen Vermögens oder Vermögensteils und zwar nur auf diejenigen Einkünfte, die er während seiner Verwaltung wirklich bezieht. Ist seine Verwaltung beendigt, so steht ihm ein Anspruch auf Nachbezug von Einkünften für die Dauer seiner Verwaltung nicht zu. Ueber den Begriff der Einkünfte s. Bem. 2, b zu § 1427.

b) Das freie Ermessen des Mannes hinsichtlich der Verwendung der von ihm bezogenen Einkünfte ist eingeschränkt durch die ihm auferlegte Verpflichtung, die Einkünfte, soweit erforderlich, in erster Linie zu verwenden:

α) zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung des ihm überlassenen Vermögens oder Vermögensteils;

β) zur Erfüllung solcher Verpflichtungen der Frau, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Hiezu gehören z. B. Steuern, Versicherungsprämien, Hypothekzinsen, Unterhaltsrenten, sowie der von der Frau gemäß § 1427 Abs. 2 zu leistende Beitrag; soweit die Einkünfte zur Deckung dieses Beitrags ausreichen, entfällt natürlich die Verpflichtung der Frau (M. IV, 325).

---

*) Vgl. Wieruszowski a. a. O. S. 467 ff.; Recke, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 20 S. 150 ff.



Eine Haftung des Mannes gegenüber den Gläubigern der Frau wird hiedurch nicht begründet (vgl. dagegen § 1388); selbstverständlich kann sich aber der Gläubiger den der Frau gegen den Mann wegen Verletzung dieser Verpflichtung etwa zustehenden Anspruch auf Schadensersatz im Wege der Zwangsvollstreckung zur Einziehung überweisen lassen.

Die Verpflichtung des Mannes, die Einkünfte in erster Linie zu den erwähnten Zwecken zu verwenden, greift nur Platz, soweit die Kosten und Verbindlichkeiten das ihm zur Verwaltung überlassene Vermögen belasten; inwieweit diese Voraussetzung vorliegt, muß nach den Umständen des einzelnen Falles entschieden werden.

c) Von der unter b erwähnten Einschränkung abgesehen, kann der Mann die von ihm bezogenen Einkünfte nach freiem Ermessen verwenden; er ist also nicht verpflichtet, über die Verwendung derselben Rechnung zu legen. Besteht dagegen Streit über die Erfüllung seiner Verpflichtung, die Einkünfte zu dem unter b erwähnten Zwecke zu verwenden, so muß er der Frau insoweit auf Verlangen Rechnung legen (M. IV, 325; zu weit geht die mehrfach, z. B. von Lehmann § 173 Ziff. 6, Scherer Nr. 243, vertretene Ansicht, daß der Mann über die Verwendung der Einkünfte überhaupt keine Rechnung zu legen habe); insoweit ist der Mann auch zur Ziehung der Nutzungen verpflichtet (Planck Bem. 2 Abs. 2).

d) Nach E. I § 1340 Abs. 2 sollte der Mann zur Herausgabe der Einkünfte verpflichtet sein, welche zu der Zeit, in welcher die Frau sie in Anspruch nimmt, noch vorhanden sind. Von der II. Komm. wurde diese Bestimmung (mit 9 gegen 8 Stimmen) gestrichen, weil durch dieselbe der Zweck des Abs. 1, Streitigkeiten über die Einkünfte unter den Ehegatten zu verhüten, zu einem Teile vereitelt werden würde (P. IV, 230). Die von ihm bereits bezogenen, bei Beendigung seiner Verwaltung noch vorhandenen Einkünfte darf der Mann daher behalten (ebenso Planck Bem. 1, Schmidt Bem. 3, b, Opet Bem. 2, b, γ, Kuhlenbeck Note 3, Neumann Note 4, Matthiaß § 90 I, B, 3 Note 1, Lehmann § 173 Ziff. 6, Endemann II § 181, 4, b, Wieruszowski S. 487 ff., Recke a. a. O. S. 151; and. Ans. Cosack II § 296, I, 3, Ullmann, Güterrecht S. 307 ff., Salamonski, Vorbehaltsgut S. 61, Ofenstätter a. a. O. S. 19).

e) Hinsichtlich des Stammes des der Verwaltung des Mannes überlassenen Vermögens oder Vermögensteils trifft § 1430 keine Verfügung; der Mann bleibt daher hinsichtlich desselben nach Maßgabe der der Ueberlassung zugrunde liegenden Vereinbarung (s. unten Bem. 4) auch zur Rechnungslegung verpflichtet.

f) Die Besitzverhältnisse an dem der Verwaltung des Mannes überlassenen Vermögen oder Vermögensteile bemessen sich nach den allgemeinen Grundsätzen (§§ 854 ff.); regelmäßig wird (wie nach Besitzergreifung des Mannes am eingebrachten Gute, s. Bem. 4 zu § 1373) der Mann unmittelbarer, die Frau mittelbarer Besitzer sein (vgl. Bd. III Bem. III, 2, d zu § 868; ebenso Wieruszowski S. 478 Anm. 30).

4. Von der Sondervorschrift des § 1430 abgesehen, bestimmen sich die aus der Ueberlassung des Vermögens der Frau oder eines Teiles desselben an den Mann zur Verwaltung entstehenden beiderseitigen Rechte und Pflichten **nach der der Ueberlassung zugrunde liegenden Vereinbarung**, die sich in der Mehrzahl der Fälle als Auftragsvertrag (§§ 662 ff.), möglicherweise auch als Dienst- oder Werkvertrag (§§ 611 ff., 631 ff.) darstellen wird. (Ueber die Anwendbarkeit des § 671 s. Urt. d. OLG. Marienwerder vom 19. Oktober 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 307 ff.)

Die hienach maßgebenden Rechtssätze (s. auch KO. § 23) erleiden aber dadurch eine Modifikation, daß die Vorschriften der §§ 1353—1362 auch bei Gütertrennung Anwendung finden (Vorbem. 1, a vor § 1426); demnach sind insbesondere für die Haftung des Mannes nicht die Grundsätze des Obligationenrechts (vgl. § 276), sondern die des § 1359 maßgebend (M. IV, 325).

5. § 1430 begründet weder eine Verpflichtung des Mannes zur Uebernahme der Verwaltung, noch eine Vermutung dafür, daß das in Händen des Mannes befindliche Vermögen der Frau ihm von dieser überlassen worden ist. Es handelt sich vielmehr um eine **Dispositivvorschrift** (s. Bd. I Bem. zu § 133), nach welcher bestimmte Normen gelten sollen, falls die Ehegatten nicht etwas anderes vereinbart haben. Daß die Frau eine **abweichende Bestimmung** treffen kann, ist durch § 1430 Satz 3 ausdrücklich anerkannt. Die Frau kann hienach nicht nur die dem Manne überlassene Ver-

waltung jederzeit ganz oder teilweise ihm wieder entziehen, sondern auch bei und nach der Ueberlassung beschränkende Bestimmungen jeder Art treffen, z. B. die Verwendung der gerade vorhandenen Früchte zu einem bestimmten Zwecke verlangen (M. IV, 325). Ob sich der Mann einem derartigen Verlangen der Frau durch Rückgabe des Vermögens entziehen kann, hängt von der rechtlichen Natur der Vereinbarung ab, auf welcher die seinerzeitige Ueberlassung beruhte (s. oben Bem. 4).

Das Recht der Frau, eine abweichende Bestimmung zu treffen, kann übrigens durch Vereinbarung der Ehegatten ausgeschlossen oder eingeschränkt werden (and. Ans. Wieruszowski S. 504 ff., Baligand, Der Ehevertrag S. 57 Anm. 1).

Selbstverständlich können durch Vereinbarung der Ehegatten die Befugnisse des Mannes auch über die Grenzen des § 1430 hinaus erweitert werden. Ueber die Form einer derartigen abweichenden Bestimmung s. §§ 1432, 1434 und Bem. hiezu.

6. § 1430 findet entsprechende Anwendung auf das **Vorbehaltsgut** der Frau (s. Vorbem. 5 vor § 1426).

7. Eine **verwandte Vorschrift** enthält § 1619.

§ 1431.*)

Die Gütertrennung ist Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

Das Gleiche gilt im Falle des § 1425 von der Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung, wenn die Aufhebung in das Güterrechtsregister eingetragen worden ist.

E. I, 1284, 1330, 1331; II, 1330; III, 1414.

1. § 1431 **Abs. 1** bezweckt den Schutz des gutgläubigen Dritten gegen die sich aus dem Güterstande der Gütertrennung für ihn ergebenden Gefahren. Wer im Vertrauen auf die gesetzliche Regel, daß dem Manne am Vermögen der Frau Verwaltung und Nutznießung zusteht, sich mit dem Manne auf solche Rechtsgeschäfte über Bestandteile dieses Vermögens einläßt, welche bei Bestehen des eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts an jenen Gegenständen für die Frau bindend sein würden, darf in diesem Vertrauen in Ansehung der Wirksamkeit solcher Rechtsgeschäfte nicht getäuscht werden (M. IV, 314). Daher soll nach § 1431 Abs. 1 Dritten gegenüber die Gütertrennung nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam sein, d. h. es können einem Dritten gegenüber aus dem Bestehen der Gütertrennung Einwendungen gegen ein zwischen ihm und dem Manne vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Gütertrennung im Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war (vgl. Bem. zu § 1435). Hat also beispielsweise der Mann über Vermögensstücke der Frau eine Verfügung getroffen, zu der er beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande gemäß § 1376 ohne Zustimmung der Frau befugt wäre, so muß die Frau die Verfügung gegen sich gelten lassen, falls die Gütertrennung nicht eingetragen oder dem Dritten bekannt war.

2. Der Grundsatz des § 1431 Abs. 1 findet Anwendung, gleichviel, ob die Gütertrennung **kraft Gesetzes** oder auf **Grund Vertrags** gilt (vgl. Vorbem. 2 vor § 1426); er ist also insbesondere auch für die gemäß §§ 1364, 1426 Abs. 1 eintretende Gütertrennung maßgebend.

3. § 1431 Abs. 1 regelt nur die Wirksamkeit der Gütertrennung **gegenüber Dritten.** Im Verhältnisse der Ehegatten zueinander sind die Rechtswirkungen der Gütertrennung von deren Eintragung im Güterrechtsregister nicht abhängig.

4. Ueber das **Güterrechtsregister** s. §§ 1558—1563. Nach § 1560 erfolgt die Eintragung nur auf Antrag und zwar regelmäßig auf Antrag beider Ehegatten (§ 1561 Abs. 2; jeder Ehegatte ist dem andern gegenüber zur Mitwirkung verpflichtet), ausnahmsweise auch auf Antrag eines Ehegatten (§ 1561 Abs. 3).

5. § 1431 Abs. 1 findet auf das **Vorbehaltsgut** der Frau entsprechende Anwendung (vgl. Vorbem. 5 vor § 1426; s. auch Bem. 2 und 4 zu § 1371).

6. Die Eintragung der Gütertrennung (oder der Vorbehaltsgutseigenschaft von Grundstücken) in das **Grundbuch** ist ausgeschlossen; über den Nachweis der Gütertrennung gegenüber dem Grundbuchamte s. GBO. §§ 34, 35, FG. § 107 (Vorbem. 3 vor § 1426)

---

*) Vgl. Wieruszowski (s. S. 4 Note *) Bd. 2 S. 542 ff.

7. Der ebenfalls dem Schutze gutgläubiger Dritter dienende § 1431 **Abs. 2** steht im Einklange mit dem Grundsatze des § 1435 Abs. 2. Hienach können, wenn die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung gemäß §§ 1418 Abs. 1 Nr. 3—5, 1420 geendigt hatte, und die Beendigung in das Güterrechtsregister eingetragen war, sodann aber nach § 1425 die Verwaltung und Nutznießung durch Urteil wiederhergestellt worden ist, aus dem neuerlichen Bestehen des eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts einem Dritten gegenüber Einwendungen gegen ein zwischen ihm und der Frau vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Wiederherstellung der eheherrlichen Rechte in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war. Hat beispielsweise die Frau unter den erwähnten Voraussetzungen ohne Einwilligung des Mannes durch einseitiges Rechtsgeschäft über eingebrachtes Gut verfügt, so kann der Mann einem Dritten gegenüber die Unwirksamkeit dieses Rechtsgeschäfts (§ 1398) nur geltend machen, wenn die Wiederherstellung der eheherrlichen Rechte eingetragen oder dem Dritten bekannt war.

Eine entsprechende Vorschrift für die Errungenschaftsgemeinschaft enthält § 1548 Abs. 2.

II. Vertragsmäßiges Güterrecht.*)

Vorbemerkungen.

1. Das BGB. gewährt den Ehegatten hinsichtlich der vertragsmäßigen Regelung ihrer Güterrechtsverhältnisse **freie Bewegung** (M. IV, 141 ff.; vgl. Bem. 3 zu § 1432). Um einerseits diese freie Bewegung zu unterstützen und anderseits eine systemlose Verirrung derselben in ungemessene Verschiedenheiten hintanzuhalten, hat das Gesetz verschiedene **Vertragstypen** aufgestellt. Indem es der bunten Mannigfaltigkeit der früheren Güterrechte ein einheitliches gesetzliches Güterrechtssystem für ganz Deutschland gegenüberstellte, wollte es durch die vorbildliche Aufstellung systematisch durchgeführter und dem ganzen Aufbau des Gesetzbuchs angepaßter Vertragsformen den Beteiligten namentlich auch die Möglichkeit erleichtern, einen wenigstens in seinem wirtschaftlichen Resultate dem bisherigen Rechte entsprechenden Zustand herzustellen (M. IV, 142) und dabei doch gewissen Grundsätzen neuerer Rechtsanschauung sich anzuschließen. Die aufgestellten Vertragstypen schließen sich daher jenen Grundformen des ehelichen Güterrechts an, welche sich in Deutschland herausgebildet hatten. Es sind dies die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft und die Fahrnisgemeinschaft.

Die Gütertrennung wird vom BGB. teils als subsidiäres gesetzliches Güterrecht (§§ 1364, 1426 ff.), teils als subsidiäres Vertragsrecht (§ 1436) behandelt. Es ist aber nicht ausgeschlossen, die Grundsätze dieses Güterstandes im Vertragsweg als primäres Vertragsrecht einzuführen.

Ebenso kann der an sich kraft Gesetzes eintretende Güterstand der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung auch vertragsmäßig festgesetzt werden (ein „Ehevertrag" liegt in diesem Falle nicht vor, s. Bem. 1, e zu § 1432).

2. Die vom Gesetz aufgestellten Typen vertragsmäßiger Regelung des Güterstandes haben **keinen zwingenden Charakter**; sie sind „Musterordnungen" (Endemann II § 173 Ziff. 2), die von den Parteien durch einfache Bezugnahme oder durch Wiedergabe ihres Inhalts eingeführt, aber auch in Einzelheiten ergänzt oder abgeändert werden können, soweit die der Vertragsfreiheit gesetzten Schranken kein Hindernis bilden (vgl. Bem. 3 zu § 1432). Auf diesem Wege kann auch ein Verhältnis begründet werden, das im wirtschaftlichen Ergebnisse dem vom BGB. mit Stillschweigen übergangenen römischen Dotalrecht entspricht.

3. Der **Beweis**, daß eine Abweichung vom ordentlichen gesetzlichen Güterstande vereinbart sei, obliegt im Verhältnisse der Ehegatten zueinander demjenigen Ehe-

*) Vgl. insbesondere A. v. Baligand, Der Ehevertrag (gekrönte Preisschrift), München 1906.



gatten, der eine solche Abweichung behauptet; im Verhältnisse zu Dritten sind die Grundsätze des § 1435 maßgebend.

Ueber Eintragung güterrechtlicher Verhältnisse im Grundbuche s. Bem. IV, 2, a, α zu § 892, Bem. 7 zu § 1363, Bem. 5 zu § 1371, Vorbem. 3 vor § 1426, Bem. 6 zu § 1431, Bem. 7 zu § 1435, Bem. 5 zu § 1438, Bem. 6 zu § 1439, Bem. 4 zu § 1441, Bem. 4 zu § 1519, Bem. 5 zu § 1525, Bem. 5 zu § 1526, Vorbem. 5 vor § 1542, Vorbem. VI vor § 1549, Bem. 4 zu § 1550, Bem. 5 zu § 1555. Dem Grundbuchamte gegenüber wird der Nachweis, daß zwischen Ehegatten ein vertragsmäßiges Güterrecht besteht, durch ein Zeugnis des Gerichts über die Eintragung des güterrechtlichen Verhältnisses im Güterrechtsregister geführt; bei Identität des Grundbuchamts und Registergerichts genügt die Bezugnahme auf das Register (GBO. §§ 34, 35; s. auch FG. § 107).

4. **Geltungsgebiet der §§ 1432—1557.**

a) Ueber das Sonderrecht der Landesherren, der Mitglieder der landesherrlichen und diesen gleichstehenden Familien, sowie des hohen Adels (EG. Art. 57, 58) s. Einl. zu diesem Buche Ziff. 7, a, sowie Bem. 9 zu § 1434.

b) Erwirbt der Ehemann nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit oder haben ausländische Ehegatten ihren Wohnsitz im Inlande, so sind für das eheliche Güterrecht die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe angehörte; die Ehegatten können jedoch einen Ehevertrag schließen, auch wenn er nach diesen Gesetzen unzulässig sein würde (EG. Art. 15 Abs. 2). Haben ausländische Ehegatten oder Ehegatten, die nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit erwerben, den Wohnsitz im Inlande, so finden die Vorschriften des § 1435 BGB. entsprechende Anwendung; der ausländische gesetzliche Güterstand steht einem vertragsmäßigen gleich (EG. Art. 16 Abs. 1).

c) Eine nach den Vorschriften des BGB. zulässige Regelung des Güterstandes kann durch Ehevertrag auch dann getroffen werden, wenn nach den bisherigen Gesetzen ein Ehevertrag unzulässig sein würde (EG. Art. 200 Abs. 2). Hinsichtlich der Uebergangsfragen vgl. insbes. Baligand a. a. O. S. 136 ff.

5. **Uebersicht.** Als „allgemeine Vorschriften“ enthält der erste Untertitel (§§ 1432 bis 1436) Bestimmungen über Zulässigkeit (§§ 1432, 1433), Form (§ 1434) und Wirksamkeit (§ 1435) von Eheverträgen, sowie über den subsidiären Güterstand (§ 1436). Der zweite Untertitel regelt die allgemeine Gütergemeinschaft (§§ 1437—1518), der dritte die Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1519—1548), der vierte die Fahrnisgemeinschaft (§§ 1549—1557).

1. Allgemeine Vorschriften.

§ 1432.*)

Die Ehegatten können ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag (Ehevertrag) regeln, insbesondere auch nach der Eingehung der Ehe den Güterstand aufheben oder ändern.

E. I, 1332; II, 1331; III, 1415.

1. **Begriffsbestimmung.** Wie sich aus § 1432 ergibt, versteht das BGB. unter „Ehevertrag“ einen Vertrag, durch den Verlobte oder Ehegatten ihre güterrechtlichen Verhältnisse regeln. (Nicht unter § 1432 fällt daher eine von den Eltern der Brautleute bei Schließung des Ehevertrags gemachte Schenkung; Beschl. d.

*) v. Baligand (s. S. 318 Note *) S. 2 ff.; Bollenbeck, Die Zulässigkeit gemischter Güterstände unter dem BGB. mit besonderer Rücksicht auf die aus dem rheinischen Recht übergeleiteten Güterstände dieser Art, Recht 1904 S. 32 ff.; Dennler, Unsittliche Eheverträge, Deutsche Not.-Ztg. 1903 S. 192 ff.



Oberst. LG. München vom 25. Februar 1903 Samml. n. F. Bd. 4 S. 179 ff.) Daß (trotz der Ausdrucksweise „die Ehegatten“) auch ein von Verlobten abgeschlossener Vertrag zur Regelung ihrer (künftigen) güterrechtlichen Verhältnisse ein Ehevertrag im Sinne des BGB. ist, folgt aus § 2276 Abs. 2, aus § 1433 Abs. 2, sowie aus § 1432 selbst („auch nach der Eingehung der Ehe“).

a) Kein Ehevertrag im Sinne des § 1432 ist demgemäß ein Vertrag zwischen Ehegatten oder Verlobten, durch welchen andere als güterrechtliche Verhältnisse geregelt werden, wie z. B. Verträge, die das gegenseitige Versprechen der Ehelichung enthalten (Verlöbnisverträge), Verträge über Gewährung des Unterhalts während der Ehe oder für den Fall der Scheidung (vgl. in letzterer Hinsicht Beschl. d. Oberst. LG. München vom 6. Juni 1904 Samml. n. F. Bd. 5 S. 256 ff.), über die religiöse Erziehung der Kinder usw. Hieran wird auch durch die in der Praxis häufig vorkommende Verbindung derartiger Vereinbarungen mit wirklichen Eheverträgen nichts geändert. Ueber Zulässigkeit und Form derartiger Vereinbarungen entscheiden daher nicht die Normen der §§ 1432 ff., sondern die für solche Verträge maßgebenden allgemeinen oder besonderen gesetzlichen Vorschriften (vgl. z. B. Vorbem. III, f vor § 1297, Bem. 10 zu § 1360, Bem. 2, a zu § 1631, EG. Art. 57, 58, 134; vgl. M. IV, 309 und hinsichtlich des früheren Rechtes sächs. GB. § 1692, cod. civ. art. 1388). Ist hienach die dem Ehevertrage beigefügte Vereinbarung nichtig, so bemißt sich die Frage, ob die Gültigkeit des Ehevertrags hiedurch berührt wird, nach § 139; regelmäßig wird anzunehmen sein, daß die güterrechtliche Regelung auch ohne die anderweitige Vereinbarung vorgenommen sein würde, und daß deshalb der Ehevertrag trotz Nichtigkeit der anderweitigen Vereinbarung gültig bleibt (vgl. dagegen § 2298).

Besonders häufig verbinden sich mit einem Ehevertrage Vereinbarungen erbrechtlicher Natur, insbesondere Erbverträge. In dieser Richtung enthält § 2276 Abs. 2 die besondere Bestimmung, daß für einen mit einem Ehevertrag in derselben Urkunde verbundenen Erbvertrag zwischen Ehegatten oder zwischen Verlobten die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form genügt (vgl. Bem. 4 zu § 1434).

b) Nicht jeder Vertrag, der vermögensrechtliche Beziehungen der Ehegatten zueinander regelt, ist ein Ehevertrag; ein solcher liegt vielmehr nur vor, wenn die Regelung güterrechtlicher Verhältnisse den Gegenstand der Vereinbarung bildet. Die Abgrenzung beider Begriffe wird darin zu finden sein, daß als güterrechtliche Verhältnisse solche vermögensrechtliche Verhältnisse erscheinen, die das (gegenwärtige oder zukünftige) Bestehen einer Ehe zwischen den Beteiligten voraussetzen (ebenso Opet Bem. 2, b; ähnlich Planck Bem. 1 Abs. 2; s. auch Baligand S. 5 ff.). Daher erscheint als Ehevertrag der Vertrag, durch den der Mann der Frau gegenüber auf die Nutznießung am eingebrachten Gute verzichtet (Beschl. d. Kammerger. vom 9. Mai 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 5 S. 292 ff.), nicht aber ein zwischen Ehegatten abgeschlossener Vertrag, inhaltlich dessen die Frau dem Manne ein Darlehen gewährt, und ebensowenig ein Vertrag, inhaltlich dessen beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande die Frau dem Manne den Nießbrauch an einem zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Grundstück einräumt; denn beide Verträge können ebensowohl zwischen andern Personen als zwischen Ehegatten abgeschlossen werden; der Umstand, daß die Vertragschließenden Ehegatten sind, ist hiebei ein zufälliges, nicht, wie bei einem Ehevertrag, ein wesentliches Moment.

Kein Ehevertrag ist aus diesem Grunde auch ein Vertrag, durch den die Frau dem Manne verbrauchbare Sachen des eingebrachten Gutes gegen die Verpflichtung überträgt, ihr den Wert nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zu ersetzen (vgl. Bem. 2, a, γ zu § 1376 und Bem. 3 zu § 1434; ebenso Planck Bem. 1 Abs. 3, Schmidt Bem. 5; and. Ans. Meisner Bem. 2, b).

Ein Vertrag über vermögensrechtliche, den Güterstand als solchen nicht berührende Beziehungen der Ehegatten ist auch dann kein Ehevertrag, wenn die vermögensrechtlichen Beziehungen aus Anlaß des Güterstandes entstanden sind; vgl. hiezu die reiche Judikatur des Oberst. LG. München zu Art. 148 des bayr. Gebührenges. (in der Fass. der Bekanntm. vom 11. November 1899), insbesondere Beschl. vom 20. Juli 1903 (Uebertragung des Eigentums an Grundstücken), 11. Mai 1904 (vertragsmäßiges

Schuldbekenntnis des Mannes), 30. Mai 1904 (Zession von Hypotheken), 28. November 1904 (Bestellung einer Hypothek für das eingebrachte Gut), 12. Dezember 1904 (Auseinandersetzung in Ansehung der vorher bestandenen Gütergemeinschaft; vgl. Bem. zu § 1474), 30. Dezember 1905 (Uebertragung von Vermögensstücken aus dem Gesamtgut in das Eigentum eines Ehegatten), Samml. n. F. Bd. 4 S. 591 ff., Bd. 5 S. 216 ff., 234 ff., 608 ff., Bd. 6 S. 763 ff., ferner vom 18. Juni 1906 (Vereinbarungen über die Auseinandersetzung des Gesamtguts) Recht 1906 S. 862 (s. auch Beschl. vom 12. Mai 1905 Bl. f. RA. Bd. 70 S. 483); vgl. hiezu Baligand S. 8 Anm. 1.

c) Dadurch, daß sich die vertragsmäßige Regelung nur auf einen einzelnen Gegenstand erstreckt, wird der Begriff des Ehevertrags nicht ausgeschlossen; dies ergibt sich insbesondere aus §§ 1368, 1440 Abs. 2, 1523, 1526 Abs. 1, wonach die Erklärung einzelner Vermögensbestandteile als Vorbehaltsgut nur im Wege des Ehevertrags erfolgen kann (vgl. Urt. d. OLG. Kolmar vom 23. März 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 8 S. 333 ff., Urt. d. OLG. Hamburg vom 21. April 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 312).

d) Zweifelhaft ist, ob als Ehevertrag eine Vereinbarung zu betrachten ist, durch welche nicht allgemein, sondern nur für einen einzelnen Fall eine Abweichung von der gesetzlichen oder vertragsmäßigen Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse vereinbart wird. Der Wortlaut des § 1432 steht der Bejahung dieser Frage nicht entgegen; sie erscheint um deswillen als geboten, weil der gegenteilige Standpunkt die Möglichkeit gewähren würde, durch wiederholte, für den einzelnen Fall getroffene Vereinbarungen schließlich im wirtschaftlichen Ergebnis eine generelle Regelung güterrechtlicher Verhältnisse unter Umgehung der Formvorschrift des § 1434 herbeizuführen (ebenso Planck Bem. 1 Abs. 4, Baligand S. 6, Opet Bem. 2, a, Schmidt Bem. 5, b; and. Ans. Dernburg § 54, IV; s. auch Ullmann, Güterrecht S. 280 ff.; vgl. Bem. 5 zu § 1415).

e) Ob ein Vertrag, inhaltlich dessen lediglich der (schon an sich für die betreffende Ehe geltende) gesetzliche Güterstand als maßgebend bezeichnet wird, als Ehevertrag zu erachten ist, erscheint zweifelhaft. Die (schon im Hinblick auf § 2276 Abs. 2 praktisch wichtige) Frage dürfte zu verneinen sein (vgl. Bem. zu § 2276; ebenso Opet Bem. 2, a und wohl auch Baligand a. a. O. S. 3).

2. Der Ehevertrag ist ein **Vertrag** und unterliegt als solcher den für Rechtsgeschäfte überhaupt und für Verträge insbesondere geltenden allgemeinen Vorschriften (§§ 104 ff., 145 ff.). Hieraus ergeben sich nachstehende Folgerungen:

a) Hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit der vertragschließenden Ehegatten und der Zulässigkeit der Stellvertretung entscheiden die Grundsätze der §§ 104 ff. (M. IV, 313 ff.). Demgemäß kann für einen geschäftsunfähigen Ehegatten dessen gesetzlicher Vertreter einen Ehevertrag schließen, während der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte zum Abschluß eines Ehevertrags der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedarf; auch kann der gesetzliche Vertreter des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten für denselben den Ehevertrag schließen.

Eine Ausnahme hievon besteht nach §§ 1437 Abs. 1, 1508 Abs. 2 und 1549 insofern, als ein Ehevertrag, durch den die allgemeine Gütergemeinschaft oder die Fahrnisgemeinschaft vereinbart oder aufgehoben oder die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen oder die Ausschließung aufgehoben wird, nicht durch einen gesetzlichen Vertreter geschlossen werden kann.

Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bedarf ebensowenig wie die Vollmacht zum Abschluß eines Ehevertrags der für den Ehevertrag selbst vorgeschriebenen Form (§§ 182 Abs. 2, 167 Abs. 2; vgl. § 1434 und Bem. 2, b hiezu).

b) Wird der Ehevertrag für einen geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten durch dessen gesetzlichen Vertreter geschlossen (s. unter a), so bedarf dieser hiezu nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§§ 1643, 1821 ff.).

Eine Ausnahme besteht gemäß §§ 1437 Abs. 2 Satz 2, 1508 Abs. 2, 1549 insofern, als der Vormund eines in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten zum Abschluß eines Ehevertrags, durch den die allgemeine Gütergemeinschaft oder die Fahrnisgemeinschaft vereinbart oder aufgehoben oder die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen oder die Aus-

schließung aufgehoben wird, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

c) Die Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung (§§ 158 ff., 163) ist allgemeinen Grundsätzen zufolge zulässig.

d) Hinsichtlich der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit eines Ehevertrags sind die in dieser Richtung für Verträge überhaupt geltenden Grundsätze (§§ 104 ff., 116 ff.) maßgebend.

Inwieweit ein Ehevertrag wegen Benachteiligung der Gläubiger eines Ehegatten angefochten werden kann, bemißt sich nach KO. §§ 29 ff., Anf.Ges. §§ 1 ff. (s. auch M. IV, 307 ff., Bem. 3 zu § 1368, Vorbem. 3 vor § 1410, Bem. 4 zu § 1523).*)

Daß ein Ehevertrag an sich der Anfechtung durch die Gläubiger eines Ehegatten nicht entzogen ist, wird nahezu allgemein anerkannt (vgl. hiezu insbesondere K. Meyer im Zentral-Bl. a. a. O., Urt. d. Reichsger. vom 16. Februar 1904 Bd. 57 S. 81 ff., s. auch Urt. d. Reichsger. vom 15. Dezember 1903 Recht 1904 S. 168, vom 19. Januar 1904 und vom 9. Juni 1905, Gruchot, Beitr. Bd. 48 S. 958 ff., Bd. 50 S. 382 ff., Urt. d. OLG. Kolmar vom 9. Juni 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 57 ff. und vom 4. Juli 1905 Recht 1905 S. 565). Hinsichtlich der Einzelheiten aber herrscht in zahlreichen Punkten Meinungsverschiedenheit. Bestritten ist insbesondere, unter welchen Voraussetzungen ein Ehevertrag sich als eine „unentgeltliche Verfügung" darstellt und inwieweit durch einen solchen Vertrag eine Benachteiligung der Gläubiger herbeigeführt wird (vgl. hiezu die in der Fußnote angeführte Literatur). Der Anschauung des Reichsgerichts, daß die Vereinbarung der Gütertrennung an Stelle des gesetzlichen Güterstandes an sich als unentgeltliche Verfügung erscheine, ist Planck a. a. O. mit zutreffender Begründung entgegengetreten. Außer Zweifel steht, daß eine unentgeltliche Verfügung nicht vorliegt, wenn durch den Vertrag lediglich das vereinbart wird, was im Wege der Klage (§§ 1418, 1468, 1469) gefordert werden könnte (so auch das Reichsgericht a. a. O. S. 87); im übrigen werden beide Fragen nicht allgemein, sondern nur auf Grund genauer Prüfung der Umstände des Einzelfalles, insbesondere des Inhalts des in Frage stehenden Ehevertrags entschieden werden können. Unanwendbar sind die Vorschriften des Anfechtungsgesetzes in dem (neuerdings vielerörterten) Fall, daß durch Abschluß des Ehevertrags der Unterhaltsanspruch von Verwandten eines Ehegatten vereitelt oder geschmälert wird; unter Umständen wird § 138 oder § 826 zur Abhilfe verwendet werden können (Neukamp a. a. O., Baligand a. a. O. S. 110; vgl. auch Ritter a. a. O., der § 823 Abs. 1 für anwendbar hält, und Meikel im „Recht" 1905 S. 72 ff.; nach Henle a. a. O. soll an die Stelle des vereitelten Unterhaltsanspruchs der Anspruch auf Leistung des Interesses treten; Hamm, Imhoff und Francke a. a. O. halten das Anfechtungsgesetz für anwendbar; für Unanwendbarkeit des Anfechtungsgesetzes dagegen Urt. d. OLG. Hamburg vom 23. Juni 1902 und des OLG. Köln vom 8. Juni 1904, Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 157, Bd. 9 S. 448 ff.).

---

*) Vgl. hiezu: Baligand a. a. O. S. 101 ff.; K Meyer, Konkurs- und anfechtungsrechtliche Fragen aus der Praxis, Jur. Wschr. 1904 S. 32; Ullmann, Ueber die Anfechtbarkeit von Eheverträgen beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung, ebenda S. 129 ff.; derselbe, Noch einmal die Anfechtbarkeit von Eheverträgen beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung, ebenda S. 351 ff.; K. Meyer, Ueber die Anfechtbarkeit von Eheverträgen wegen Gläubigerbenachteiligung, Zentral-Bl. Bd. 5 S. 1 ff.; Hamm, Eheverträge zwecks Umgehung der gesetzlichen Unterhaltspflicht, D. Jur.Z 1905 S. 54 ff.; Imhof, Eheverträge zur Umgehung der gesetzlichen Unterhaltspflicht, ebenda S. 209; Planck, Anfechtung von Eheverträgen durch die Gläubiger eines der Ehegatten, ebenda S. 561 ff.; W. Chr. Francke, Güterstands-Aenderung zu Ungunsten eines unterhaltsberechtigten Verwandten, Bl. f. RA. Bd. 70 S. 160 ff; Meikel, Anfechtbarkeit von Eheverträgen wegen Gläubigerbenachteiligung, ebenda S. 369 ff.; E. Henle, Unterhaltsanspruch und anfechtbare Unterhaltsunfähigkeit, ebenda S. 749 ff.; Neukamp, Können Eheleute sich der gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber den Eltern des einen Ehegatten durch nachträglichen Abschluß eines Gütertrennungsvertrags entziehen? Recht 1904 S. 513 ff.; Ritter, ebenda 1905 S. 10 ff.; Meikel, ebenda S. 72 ff.; derselbe, Zur Frage der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Eheverträgen, Not.Ztg. 1904 S. 59 ff.; E. Henle, Die Gläubigeranfechtung von Eheverträgen, Jur. Wschr. 1906 S 700 ff.; Ullmann, Ehevertrag und Gläubigeranfechtung, Leipziger Zeitschrift 1907 S. 201 ff.; s. ferner die Kommentare zur KO. und zum Anf.Ges.

e) Als Vertrag ist auch der Ehevertrag so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern (§ 157; vgl. L. Cohn in Jur. Wschr. 1900 S. 37, Opet Bem. 2, c).

3. In Uebereinstimmung mit den meisten früheren Rechten erkennt das BGB. auch auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts den **Grundsatz der Vertragsfreiheit** an (M. IV, 304 ff., 141 ff.).

a) Vor allem ist es den Ehegatten freigestellt, ob sie überhaupt einen Ehevertrag schließen wollen. Ein gesetzlicher Zwang hiezu, wie er bisher nach manchen Partikularrechten teils allgemein (so nach den Rechten des Fürstentums Kempten und der Stadt Memmingen, s. Darstellung des im Königreiche Bayern bestehenden ehelichen Güterrechts, München 1878, S. 2), teils für den Fall der Wiederverheiratung (so nach den Rechten von Fulda, Eichstätt, Hohenlohe, Fürstentum Oettingen-Wallerstein und Stadt Kempten, s. Darstellung S. 2 ff.) bestand, findet also nicht mehr statt.

b) Der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt auch in zeitlicher Hinsicht. Während also nach französischem Rechte (cod. civ. art. 1394, 1395, ebenso badisches Landrecht, ferner das fürstlich Kemptensche und das Schwarzenbergsche Recht, s. Darstellung S. 3) der Abschluß eines Ehevertrags nur vor Eingehung der Ehe zulässig war, gestattet das BGB. im Anschluß an das gemeine Recht und die meisten Landesrechte „trotz der Möglichkeit eines Mißbrauches der ehelichen Zärtlichkeit oder des Uebergewichtes des Ehemannes" die Abschließung eines Ehevertrags sowohl vor als nach Eingehung der Ehe; die Ehegatten können daher insbesondere auch nach der Eingehung der Ehe den Güterstand aufheben oder ändern (M. IV, 305 ff.; P. IV, 215 ff.; D. 197). Zulässig ist also (im Gegensatze zum PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 354, 355) auch die nachträgliche Einführung der Gütergemeinschaft. Hiemit ist auch die nach manchen Partikularrechten (so nach den Rechten von Bayreuth und Hohenlohe, s. Darstellung S. 3) bestehende Schranke, inhaltlich deren Eheverträge nur innerhalb einer bestimmten Zeit nach Eingehung der Ehe geschlossen werden konnten, beseitigt.

c) Der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt endlich auch hinsichtlich des Inhalts des Ehevertrags. Die Ehegatten können daher zunächst den gesetzlichen Güterstand (§§ 1363 ff.) ohne Einführung eines andern Güterstandes aufheben (in diesem Falle tritt gemäß § 1436 Gütertrennung ein). Sie können den gesetzlichen Güterstand aufheben und zugleich im Vertrage selbst bestimmen, was an dessen Stelle treten soll, und zwar entweder in der Art, daß der Güterstand, dessen Einführung beabsichtigt ist, durch einfache Bezugnahme auf eine der Typen des BGB. („allgemeine Gütergemeinschaft", „Errungenschaftsgemeinschaft," „Fahrnisgemeinschaft," „Gütertrennung") bezeichnet wird, oder durch selbständige Aufführung aller einzelnen maßgebend sein sollenden Normen.

Es kann ferner der früher vertragsmäßig festgesetzte Güterstand aufgehoben werden, entweder unter Wiederherstellung des gesetzlichen Güterstandes oder unter Einführung eines andern Güterstandes oder ohne jede Neuregelung (wird in der letzteren Weise die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft oder die Fahrnisgemeinschaft aufgehoben, so tritt nach § 1436 Gütertrennung ein).

Den Gegenstand des Ehevertrags kann auch die nähere Bestimmung und Durchführung des gesetzlichen oder vertragsmäßigen Güterstandes in Beziehung auf die konkrete Vermögenslage der Ehegatten bilden; hieher gehört insbesondere die Erklärung einzelner Vermögensbestandteile als Vorbehaltsgut (s. §§ 1368, 1440 Abs. 2, 1523, 1526 Abs. 1).

Endlich kann auch der gesetzliche oder vertragsmäßige Güterstand in Einzelverhältnissen geändert werden und zwar sowohl abstrakt als im Hinblick auf einen konkreten Tatbestand.

In all diesen Beziehungen unterliegt aber der Grundsatz der Vertragsfreiheit weitgehenden **Einschränkungen**:

α) Als Vertrag (s. oben Bem. 2) darf der Ehevertrag zunächst nicht gegen ein gesetzliches Verbot (s. z. B. § 1555) oder gegen die guten Sitten (insbesondere gegen das Wesen der Ehe) verstoßen, widrigenfalls er nichtig ist (§§ 134, 138 Abs. 1). Von letzterem Gesichtspunkt aus dürfte ein Ehevertrag nichtig sein, durch welchen alles, was der Mann in Zukunft erwerben sollte, als Eigentum

der Frau erklärt wird, da eine derartige Aufhebung der Erwerbsfähigkeit mit den modernen Anschauungen über die Freiheit der Persönlichkeit unvereinbar ist (vgl. Bartolomäus in Jur. Wschr. 1902 S. 247, Vollenbeck a. a. O. S. 33, Meikel in Bl. f. RA. Bd. 70 S. 363, Dernburg § 54 Anm. 1, Planck Bem. 3, b, Dennler in Not.Ztg. 1903 S. 192 ff., Beschl. d. LG. Tilsit vom 18. April 1900 Zentral=Bl. Bd. 1 S. 398 ff. [mit Unrecht behaupten Dernburg, Vollenbeck und Meikel a. a. O., daß sich dieser Beschluß für Gültigkeit eines derartigen Ehevertrags ausspreche]; vgl. auch Baligand S. 22, der die Nichtigkeit der Vertrags aus andern Erwägungen ableitet; über die disziplinären Folgen der Beurkundung eines solchen Vertrags für den Notar s. Not.Ztg. 1903 S. 246 ff.).

Dem Wesen der Ehe würde auch ein Vertrag widersprechen, durch den der Frau Verwaltung und Nutznießung am Vermögen des Mannes eingeräumt wird (ebenso Baligand a. a. O. S. 25, Vollenbeck a. a. O. S. 35; and. Ans. Eck S. 435 ff.; gegen diesen aber Leonhard S. 436 Note 1).

Ebensowenig kann durch Ehevertrag die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht mit Wirkung gegen Dritte ausgeschlossen oder beschränkt werden (§ 137; vgl. Baligand S. 27 ff., Beschl. d. Kammerger. vom 8. Oktober 1900 Zentral=Bl. Bd. 1 S. 667 ff.). Demzufolge ist ein Ehevertrag Dritten gegenüber unwirksam, durch den beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande der Mann in der Verfügung über sein Vermögen oder die Frau in der Verfügung über ihr Vorbehaltsgut überhaupt, in der Verfügung über ihr eingebrachtes Gut weiter, als dies nach dem Gesetze der Fall ist, beschränkt wird (vgl. P. IV, 237; Erweiterung der Verfügungsbefugnis der Frau ist (Dritten gegenüber nach Maßgabe des § 1435) wirksam; vgl. Bem. 4 zu § 1375.

Nichtig ist ferner ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Ehevertrag sowie ein Ehevertrag, durch den sich ein Ehegatte verpflichtet, sein künftiges Vermögen oder einen Bruchteil desselben zu übertragen oder mit einem Nießbrauche zu belasten (§§ 306, 310).

β) Die ohne Rücksicht auf den Güterstand eintretenden vermögensrechtlichen Folgen der Ehe (s. §§ 1356 bis 1362) können auch durch Ehevertrag nur insoweit ausgeschlossen oder modifiziert werden, als die fraglichen Normen nicht zwingender Natur sind (vgl. Vorbem. VII vor § 1353).

γ) Eine allgemeine Schranke der Vertragsfreiheit enthält § 1433, inhaltlich dessen der Güterstand, von der im Abs. 2 hervorgehobenen Ausnahme abgesehen, nicht durch Verweisung auf ein nicht mehr geltendes oder auf ein ausländisches Gesetz bestimmt werden kann.

δ) Nach § 1518 können Anordnungen, die mit den Vorschriften der §§ 1483—1517 in Widerspruch stehen, von den Ehegatten weder durch letztwillige Verfügung noch durch Vertrag getroffen werden.

ε) Als selbstverständlich erklären die Motive (IV, 305), daß die durch das Gesetz unter gewissen tatsächlichen Voraussetzungen, insbesondere unter der Voraussetzung eines bestimmten unter den Ehegatten bestehenden Güterrechtsverhältnisses, dritten Personen eingeräumten Rechte beim Vorhandensein jener Voraussetzungen durch Ehevertrag nicht beeinträchtigt werden können (vgl. Baligand S. 45 ff.). Demgemäß wäre ein Ehevertrag nichtig, inhaltlich dessen den Gläubigern der Frau in weiterem Umfang als nach §§ 1411—1414 der Zugriff auf das eingebrachte Gut versagt oder die gemäß § 1388 eintretende Haftung des Mannes gegenüber den Gläubigern der Frau verneint würde (s. auch Bem. 2, c zu § 1439 und Bem. 5 zu § 1480).

ζ) Zweifelhaft und bestritten ist, ob ein Ehevertrag nichtig ist, der mit dem Wesen des unter den Ehegatten bestehenden Güterstandes nicht vereinbar ist. Planck Bem. 3, c bejaht die Frage (ebenso Beschl. d. OLG. Kolmar vom 25. Mai 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 53), Cosack II § 292, I, 3, a, β verneint sie, weil das Wesen dieses Güterstandes eben durch die Gatten selbst bestimmt werde. Der letzteren Ansicht dürfte beizupflichten sein (ebenso Schmidt Bem. 6, d, γ, Dernburg § 54 Anm. 2, Vollenbeck a. a. O. S. 34; vgl. hiezu

insbes. die eingehenden und scharfsinnigen, wenn auch nicht durchweg überzeugenden Ausführungen von Baligand S. 34 ff., der im wesentlichen mit der Ansicht von Planck übereinstimmt; nach Rocholl S. 184 soll die Ausschließung einzelner Vorschriften des einzelnen Güterstandes überhaupt unzulässig sein). Würde also z. B. der „ordentliche gesetzliche Güterstand des BGB." vereinbart, gleichzeitig aber bestimmt, daß dem Manne keinerlei Verwaltungs- und Nutznießungsrecht am Vermögen der Frau zustehen soll, so würde Gütertrennung gemäß §§ 1426 ff. als vereinbart gelten müssen (ebenso Planck Bem. 1 zu § 1368, obwohl nach seiner Ansicht ein solcher Vertrag für nichtig zu erklären wäre, wie Bollenbeck a. a. O. S. 34 zutreffend hervorhebt); wird „Gütertrennung" vereinbart und gleichzeitig festgesetzt, daß die Frau zu gewissen Verfügungen der Zustimmung des Mannes bedarf, so gilt als vereinbart, daß abgesehen von dieser Ausnahme die Grundsätze der §§ 1426 ff. maßgebend sein sollen (s. auch Bem. 2, b zu § 1438; and. Ans. der oben unter α erwähnte Beschluß des Kammergerichts).

Freilich wird ein solcher Vertrag häufig um deswillen der Gültigkeit ermangeln, weil er als in sich widersprechend („perplex") den wahren Willen der Vertragschließenden nicht ersehen läßt (vgl. Eck-Leonhard S. 435 Anm. 5, Opet Vorbem. 2 vor § 1432, Bollenbeck a. a. O. S. 34), so z. B. wenn die Ehegatten unter Aufrechterhaltung des gesetzlichen Güterstandes vereinbaren, daß ein bestimmtes Vermögensstück „Gesamtgut" sein soll (im Ergebnis ebenso Planck Bem. 3, c; and. Ans. Bollenbeck S. 36), oder wenn „Gütertrennung mit Errungenschaftsgemeinschaft" vereinbart wird (Beschl. d. OLG. Kolmar vom 21. Juni 1905 Entsch. FG. Bd. 6 S. 55).

Unter Umständen wird einer derartigen Vereinbarung auch um deswillen die Wirksamkeit zu versagen sein, weil sie gegen die guten Sitten, insbesondere gegen das Wesen der Ehe oder gegen ein gesetzliches Verbot verstößt (s. oben unter α); dabei wird davon auszugehen sein, daß gegen ein „gesetzliches Verbot" auch verstoßen wird, wenn Abweichungen von einer Norm zwingenden Charakters statuiert werden (vgl. Bem. 5 zu § 1389, Bem. 8 zu § 1391); von diesem Gesichtspunkt aus muß z. B. die Vereinbarung fortgesetzter Gütergemeinschaft beim gesetzlichen Güterstand oder bei Errungenschaftsgemeinschaft für ausgeschlossen gelten (vgl. Vorbem. 4, h vor § 1519, Beschl. d. Kammerger. vom 7. November 1904 Entsch. FG. Bd. 5 S. 141 ff.).

Mit den sich hienach ergebenden Einschränkungen ist die Zulässigkeit sogenannter „Zwischenformen" (vertragsmäßiger Modifikationen, durch welche eines der im BGB. geregelten Güterrechtssysteme einem andern dieser Systeme angenähert wird), zu bejahen (Bollenbeck a. a. O. S. 35; auch Baligand S. 42 hält „Zwischenformen" in diesem Sinne für zulässig, während er „Mischformen" die Gültigkeit abspricht).

4. Hinsichtlich der **Form** des Ehevertrags s. § 1434 und Bem. hiezu; über die **Wirksamkeit** der durch Ehevertrag getroffenen Regelung **gegenüber Dritten** s. § 1435 und Bem. hiezu.

5. Kommt die Ehe **nicht zustande**, so wird der vorher abgeschlossene Ehevertrag gegenstandslos.

Ist die Ehe **absolut nichtig** (s. Vorbem. III vor § 1323), so ist der Ehevertrag rechtlich ohne Bedeutung; für die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen Mann und Frau sind in diesem Falle die allgemeinen Grundsätze des Sachen- und Obligationenrechts, insbesondere über Vindikation, Kondiktion, Auftrag und Geschäftsführung ohne Auftrag maßgebend.

Das gleiche gilt, vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen der §§ 1344—1347, falls die Ehe **relativ nichtig** (s. die erwähnte Vorbem.) oder **anfechtbar und angefochten ist**, nach Auflösung oder Nichtigkeitserklärung derselben (M. IV, 309; Vorbem. VII vor § 1323).

Dagegen wird durch **Auflösung der Ehe** (insbesondere durch Scheidung) lediglich die Beendigung der Wirksamkeit des Ehevertrags für die Zukunft herbeigeführt (M. IV, 309).

Von einem späteren Erlöschen der Wirksamkeit eines Ehevertrags (im ganzen oder in einzelnen Teilen) durch **Kindererzeugung** (per agnationem sui heredis aut super-

venientiam liberorum), wie solche nach dem Satze: „Kinderzeugung bricht Ehestiftung" im älteren deutschen Rechte vielfach angenommen wurde, kann nach dem BGB. keine Rede sein, es müßte sich denn dies aus dem Ehevertrage selbst ergeben.

6. Ueber **räumliche** und **zeitliche Geltung** des § 1432 (EG. Art. 15 Abs. 2, 200 Abs. 2) s. Vorbem. 4 vor § 1432.

§ 1433.*)

Der Güterstand kann nicht durch Verweisung auf ein nicht mehr geltendes oder auf ein ausländisches Gesetz bestimmt werden.

Hat der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe oder, falls der Vertrag nach der Eingehung der Ehe geschlossen wird, zur Zeit des Vertragsabschlusses seinen Wohnsitz im Auslande, so ist die Verweisung auf ein an diesem Wohnsitze geltendes Güterrecht zulässig.

E. I, 1334; II, 1332; III, 1416.

1. § 1433 Abs. 1 enthält eine **Ausnahme von dem Grundsatze**, daß auch für den Inhalt der Eheverträge das **Prinzip der Vertragsfreiheit** gelten soll (vgl. Bem. 3, c, γ zu § 1432) und zwar nach doppelter Richtung. Ausgeschlossen ist die vertragsmäßige Bestimmung des Güterstandes durch einfache Verweisung

a) auf ein nicht mehr geltendes,

b) auf ein ausländisches Gesetz.

Die von Opet Bem. 2 Abs. 2 für zulässig erachtete analoge Anwendung des § 1433 auf den Fall, daß der Güterstand durch Verweisung auf das von einem andern Ehepaar vereinbarte Güterrecht bestimmt wird, entbehrt der gesetzlichen Grundlage.

2. Ausgeschlossen ist zunächst die Bestimmung des Güterstandes durch Verweisung auf ein **nicht mehr geltendes Recht** (vgl. cod. civ. art. 1390). Ohne eine solche Bestimmung würde die Anhänglichkeit an das frühere Recht und die Macht der Gewohnheit häufig zu Eheverträgen führen, in welchen der eheliche Güterstand einfach durch Bezugnahme auf das frühere Recht bestimmt wird. Eine solche Bestimmung würde häufig schon deshalb ungültig sein, weil das frühere Recht Rechtsformen enthält, die nach den allgemeinen Grundsätzen des BGB. überhaupt durch Vertrag nicht hergestellt werden können. Aber auch abgesehen hievon würde auf diese Weise die frühere Verschiedenheit des ehelichen Güterrechts in einer andern Form erhalten und die Unsicherheit umso größer werden, je mehr mit dem Inkrafttreten des BGB. die praktische Handhabung und Kenntnis des früheren Rechtes und die dasselbe häufig ergänzende Sitte und Gewohnheit schwindet (M. IV, 310).

a) Ein „nicht mehr geltendes" Gesetz im Sinne des § 1433 Abs. 1 ist sowohl ein solches, das schon vor dem 1. Januar 1900 außer Geltung getreten war, wie ein solches, das mit dem Inkrafttreten des BGB. seine Geltung verloren hat. Der Umstand, daß landesrechtliche Ueberleitungsbestimmungen einzelne Normen des früheren Rechtes aufrechterhalten haben, bewirkt keine fortdauernde „Geltung" des in Frage stehenden Landesrechts; durch Verweisung auf das BLR. kann also beispielsweise der Güterstand nicht bestimmt werden, wenn auch Art. 83 Abs. 2 Satz 1 des bayr. Ueberg.G. vom 9. Juni 1899 vorschreibt, daß unter gewissen Voraussetzungen Ausgleichung des Ehegewinns „nach den bisherigen Vorschriften" verlangt werden kann.

b) Auch durch Verweisung auf ein früheres Gewohnheitsrecht kann der Güterstand nicht bestimmt werden (vgl. EG. Art. 2 und Bem. hiezu). Unzulässig ist daher künftig z. B. die in den letzten Jahren vor dem Inkrafttreten des BGB. im Gebiete des Nürnberger Rechtes vielfach üblich gewordene Verweisung auf das Windsheimer Recht (vgl. Darstellung des im Königreiche Bayern bestehenden ehelichen Güterrechts S. 93 ff.).

c) Zulässig dagegen ist die Bestimmung des Güterstandes durch Verweisung auf eine der Typen des BGB. (s. Bem. 3, c zu § 1432).

3. Ausgeschlossen ist ferner durch § 1433 Abs. 1 die Bestimmung des Güterstandes durch Verweisung auf ein **ausländisches** (d. h. nicht deutsches) Recht (M. IV, 310).

a) Ob das fragliche Recht vor dem Inkrafttreten des BGB. in einzelnen Teilen Deutschlands gegolten hat oder nicht, ist unerheblich; daher

*) Vgl. Baligand (s. S. 318 Note *) S. 97 ff.

ist auch die Verweisung auf den code civil unzulässig. Gerade der Gesichtspunkt, daß ohne die hier fragliche Bestimmung in den früher französischrechtlichen Gebieten Deutschlands das Verbot der Bezugnahme auf ein nicht mehr geltendes Recht (s. oben Bem. 2) umgangen werden könnte, war für den Gesetzgeber von maßgebender Bedeutung (M. IV, 310).

b) Von diesem Grundsatze macht aber § 1433 Abs. 2 eine Ausnahme für den Fall, daß der Mann zur Zeit der Eheschließung oder des Vertragsabschlusses seinen Wohnsitz im Auslande hat. Da die Ehegatten in solchen Fällen ihre Verkehrsbeziehungen dauernd im Auslande haben, gebietet es die Rücksicht auf das Interesse der Ehegatten, ihnen die Möglichkeit zu gewähren, einen durch das an ihrem Wohnsitze geltende ausländische Gesetz geregelten Güterstand durch Bezugnahme auf dieses Gesetz als vertragsmäßigen ehelichen Güterstand wirksam zu bestimmen (M. IV, 310 ff.).

α) Selbstverständlich findet § 1433 Abs. 2 nur Anwendung, wenn überhaupt nach den Normen des internationalen Privatrechts das BGB. maßgebend ist (vgl. insbes. EG. Art. 15 Abs. 1, wonach das eheliche Güterrecht grundsätzlich nach den deutschen Gesetzen beurteilt wird, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung ein Deutscher war).

β) Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1433 Abs. 2 ist, daß bei Vertragsabschluß vor Eingehung der Ehe zur Zeit der Eheschließung, bei Vertragsabschluß nach Eingehung der Ehe zur Zeit des Vertragsabschlusses der Mann seinen Wohnsitz im Auslande hat. Wo im ersteren Falle der Mann zur Zeit des Vertragsabschlusses seinen Wohnsitz hat, kommt nicht in Betracht. Ueber den Begriff des Wohnsitzes s. §§ 7—11 und Bem. hiezu. Hat der Mann zur maßgebenden Zeit mehrfachen Wohnsitz (§ 7 Abs. 2), so genügt es für die Anwendbarkeit des § 1433 Abs. 2, daß sich einer derselben im Auslande befindet. Ob der Vertrag im In- oder Ausland abgeschlossen wird, ist unerheblich; der Wohnsitz der Frau kommt nicht in Betracht.

γ) Liegen die unter β erwähnten Voraussetzungen vor, so ist die Verweisung auf ein an diesem Wohnsitze (kraft Gesetzes oder Gewohnheitsrechts) geltendes Güterrecht zulässig und zwar auch dann, wenn einzelne Bestimmungen dieses ausländischen Güterrechts mit zwingenden Vorschriften des deutschen Rechtes im Widerspruche stehen (M. IV, 311; ebenso Baligand S. 99 ff.). Zulässig ist auch die Verweisung auf ein nach dem Rechte dieses Wohnsitzes gestattetes vertragsmäßiges Güterrecht. Hat der Mann mehrfachen Wohnsitz im Auslande (§ 7 Abs. 2), so kann nach freier Wahl der Ehegatten auf jedes an einem dieser Wohnsitze geltende Güterrecht verwiesen werden.

4. § 1433 Abs. 1 schließt lediglich eine **Verweisung** auf nicht mehr geltendes oder ausländisches Recht aus. Zulässig dagegen ist es, ein derartiges Gesetz dadurch zur maßgebenden Norm für die güterrechtlichen Verhältnisse zu machen, daß der Ehevertrag die einzelnen Sätze dieses Rechtes (ganz oder teilweise) wiedergibt (vgl. Bem. 3, c zu § 1432). Freilich sind auch hier die allgemeinen Schranken der Vertragsfreiheit (s. Bem. 3 zu § 1432) zu beachten (M. IV, 310). Rechtlich ist also niemand gehindert, auf diesem Wege den Inhalt älterer Gesetze zu konservieren oder ausländisches Recht für maßgebend zu erklären; die äußere und innere Schwierigkeit eines derartigen Vorgehens setzt aber tatsächlich von selbst angemessene Grenzen.

5. Ein Ehevertrag, der im Widerspruche mit der Vorschrift des § 1433 den Güterstand durch Verweisung auf ein nicht mehr geltendes oder ausländisches Gesetz bestimmt, ist gemäß § 134 **nichtig** („kann nicht"); es tritt daher der ordentliche gesetzliche Güterstand des BGB. ein. Inwieweit die etwa neben der unzulässigen Verweisung in den Ehevertrag aufgenommenen besonderen Vereinbarungen (insbesondere solche erbrechtlicher Natur) gültig bleiben, bemißt sich nach § 139.

6. **Uebergangszeit:** Inwieweit ein vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossener Ehevertrag, der den Güterstand durch Verweisung auf ein nicht mehr geltendes oder auf ein ausländisches Gesetz geregelt hatte, nach dem 1. Januar 1900 Geltung beanspruchen kann, bestimmt sich nach EG. Art. 200 und den landesrechtlichen Ausführungsgesetzen (vgl. insbes. für Preußen AG. z. BGB. Art. 58 ff., für Bayern Ueberg.G. Art. 94 ff.). Ueber die Frage, ob § 1433 für einen nach Inkrafttreten des BGB. geschlossenen Ehevertrag auch dann gilt, wenn die Ehe, deren güterrechtliche Verhältnisse er regeln soll,

vor 1900 geschlossen und infolgedessen in ihrem altrechtlichen Güterstande verblieben (oder durch ein Ausführungsgesetz zwar in einen Güterstand des neuen Rechtes, aber nicht in dessen gesetzlichen Güterstand übergeleitet worden) ist, s. Habicht S. 539 Note 1 (vgl. preuß. AG. z. BGB. Art. 62, bayr. Ueberg.G. Art. 27).

Ueber die Anwendbarkeit des § 1433 auf den Fall, daß der Vertrag vor dem 1. Januar 1900 errichtet, die Ehe aber erst nach diesem Zeitpunkt abgeschlossen worden ist, vgl. Schmitt in Bayr. Z. f. R. 1905 S. 220 ff. und anderseits Vogel ebenda S. 281 ff.

7. Ueber die Eheverträge von **Ausländern** s. EG. Art. 15 und Bem. hiezu; vgl. auch Opet Bem. 3, A. Mariolle in Bl. f. RA. Bd. 65 S. 89 Note*).

§ 1434.

Der Ehevertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden.

E. I, 1335; II, 1338; III, 1417.

1. § 1434 enthält eine **Ausnahme von dem das BGB. beherrschenden Grundsatze der Formfreiheit** (vgl. Bem. zu § 125).

Im Gegensatze zum gem. R. und einzelnen Partikularrechten hatten die meisten früheren Gesetze für Eheverträge die Beobachtung gewisser Formen vorgeschrieben, so insbes. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 209, 215, 82 ff., 198 ff., 356, 419, cod. civ. art. 1394 und das bayr. Ges., die Formen einiger Rechtsgeschäfte betr., vom 5. Mai 1890 Art. 1.

Nach E. I (§ 1335 Abs. 1) sollte der Ehevertrag der gerichtlichen oder notariellen Form bedürfen. Die Abweichung vom Grundsatze der Formfreiheit rechtfertigen die Motive mit dem Hinweis auf das Interesse der öffentlichen Rechtssicherheit und die große Wichtigkeit derartiger auf lange Zeit berechneter und auch für das Verhältnis der Ehegatten zu dritten Personen bedeutsamer Verträge (M. IV, 311; ZG. IV, 176 ff.). Bei den Beratungen der II. Komm. wurde diese Formvorschrift als ungenügend bezeichnet und beantragt, für Eheverträge, die nach Eingehung der Ehe geschlossen werden, den Abschluß vor Gericht oder Notar für erforderlich zu erklären. Der Antrag wurde zunächst abgelehnt, ebenso wie der weitere Antrag, nach welchem die Ehegatten berechtigt sein sollten, zu Protokoll des Standesbeamten zu erklären, welchem der gesetzlich geregelten Güterstände sie sich unterwerfen wollen (P. IV, 217 ff.; s. auch M. IV, 312; ZG. IV, 177 ff.). Bei wiederholter Beratung dagegen wurde das Erfordernis der strengeren Form (Erklärung vor Gericht oder Notar) für alle Eheverträge angenommen (P. V, 436 ff.)

2. Die durch § 1434 vorgeschriebene Form ist **Abschluß vor Gericht oder vor einem Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile.**

a) Die nach der nunmehrigen Fassung des § 1434 erforderliche Form (vgl. z. B. §§ 925, 1015) ist strenger als die vielfach (vgl. z. B. §§ 1491 Abs. 2 Satz 2, 1492 Abs. 2 Satz 2, 1501 Abs. 2 Satz 2, 1516 Abs. 2 Satz 3, 1517 Abs. 1 Satz 2, 1730, 1748 Abs. 3) geforderte Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Bei der letzteren genügt es, wenn zunächst der Antrag und sodann die Annahme des Antrags von einem Gericht oder einem Notar beurkundet wird (§§ 128, 152 und Bem. hiezu; „sukzessive Beurkundung"); nach § 1434 dagegen ist erforderlich, daß die Parteien (oder ihre Vertreter s. unten unter b) miteinander vor Gericht oder Notar erscheinen, bei dieser gleichzeitigen Anwesenheit die Vertragserklärungen einander mündlich abgeben und daß auf diese Weise der Vertrag vor Gericht oder Notar zustande kommt („simultane Beurkundung", vgl. P. V, 437 ff., s. auch M. IV, 311 ff., P. IV, 218).

b) Anderseits fordert § 1434 nicht (wie z. B. §§ 1317 Abs. 1 Satz 1, 2064, 2274) persönliche Abgabe der Willenserklärung seitens der Vertragschließenden. Daher kann der Ehevertrag (von den Ausnahmevorschriften der §§ 1437 Abs. 1, 1508 Abs. 2, 1549 abgesehen) auch durch einen Vertreter, und zwar sowohl durch den gesetzlichen Vertreter (Gewalthaber, Vormund, Pfleger) wie durch einen bevollmächtigten Vertreter (§§ 164 ff.) eines jeden Ehegatten abgeschlossen werden (so nunmehr auch Schröder S. 48 Note 2, der in der ersten Auflage den Abschluß durch Vertreter für unzulässig erklärt hatte).

Ist der Ehegatte geschäftsunfähig, so kann nur der gesetzliche Vertreter, ist der Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so kann entweder der gesetzliche Vertreter oder der Ehegatte selbst mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters den Ehevertrag schließen; der in der II. Komm. gestellte Antrag, nach welchem der gesetzliche Vertreter eines in der Geschäftsfähigkeit

beschränkten Ehegatten zum Abschluß eines Ehevertrags überhaupt nicht oder wenigstens nur mit Einverständnis des Ehegatten berechtigt sein sollte, wurde abgelehnt, weil ein Bedürfnis zu einer derartigen Bestimmung nicht bestehe und man sich doch wohl darauf verlassen dürfe, daß ein gewissenhafter Vertreter einen Ehevertrag für den Vertretenen nicht schließen werde, ohne diesen zuvor darüber gehört zu haben (P. IV, 221). Der gesetzliche Vertreter bedarf nur in den Ausnahmsfällen der §§ 1437 Abs. 2 Satz 2, 1508 Abs. 2, 1549 der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Gemäß §§ 182 Abs. 2, 167 Abs. 2 bedarf weder die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters noch die Erteilung der Vollmacht der im § 1434 vorgeschriebenen Form (vgl. Bem. 2, a zu § 1432).

c) Hinsichtlich der für die Beurkundung des Ehevertrags maßgebenden Formvorschriften s. FG. §§ 168—182, 200.

d) Der Ort des Vertragsschlusses ist dem Belieben der Ehegatten anheimgegeben; nicht erforderlich ist also, daß der Abschluß des Ehevertrags vor dem Gericht oder Notar ihres Wohnsitzes erfolgt (Cosack II § 292, I, 3, b). Hinsichtlich der Zuständigkeit der Gerichte und Notare s. unten Bem. 7.

3. Die Formvorschrift des § 1434 bezieht sich nur auf **„Eheverträge"** im technischen Sinne; über den Begriff des Ehevertrags s. Bem. 1 zu § 1432. Die im E. I (§ 1335 Abs. 2) enthaltene Bestimmung, daß dem Formzwang ein Vertrag nicht unterliegen solle, durch welchen die Frau dem Manne verbrauchbare Ehegutssachen gegen die Verpflichtung des Wertsersatzes nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung überträgt (vgl. M. IV, 312 ff.), wurde von der II. Komm. gestrichen, weil in solchen Fällen häufig nur die Hingabe eines Darlehens in Frage stehen werde, während beim Vorliegen eines wirklichen Ehevertrags kein Grund bestehe, von dem Erfordernisse der gesetzlichen Form eine Ausnahme zuzulassen; von einer Seite wurde auch bemerkt, eine solche Vereinbarung könne überhaupt nicht als Ehevertrag angesehen werden (P. IV, 220 ff., s. auch ZG. IV, 178 ff.). Nach der in Bem. 1 zu § 1432 gegebenen Begriffsbestimmung erscheint die letztere Ansicht als richtig, da eine Vereinbarung dieser Art ebensowohl zwischen andern Personen als zwischen Ehegatten getroffen werden kann (vgl. Bem. 2, α, γ zu § 1376 und Bem. 1, b Abs. 2 zu § 1432).

4. Ist mit dem Ehevertrage, wie dies häufig der Fall ist, ein **Erbvertrag** verbunden, so unterliegt der letztere den für Erbverträge geltenden besonderen Vorschriften (§§ 2274, 2275, 2276 Abs. 1). Ist hienach der Erbvertrag nichtig, so bemißt sich die Frage, ob die Gültigkeit des Ehevertrags hiedurch berührt wird, nach § 139. Ist aber ein zwischen Ehegatten oder Verlobten abgeschlossener Erbvertrag mit einem Ehevertrag in derselben Urkunde verbunden, so genügt gemäß § 2276 Abs. 2 die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form (vgl. Bem. 1, a Abs. 2 zu § 1432); es ist also die Zuziehung von Zeugen regelmäßig nicht erforderlich (vgl. §§ 2276 Abs. 1 Satz 2, 2233 ff.; FG. §§ 169 ff.).

5. Die Formvorschrift des § 1434 muß zur Vermeidung einer Umgehung des Gesetzes auch als anwendbar erklärt werden auf einen Vertrag, durch welchen sich Verlobte oder Ehegatten zum künftigen Abschluß eines Ehevertrags verpflichten (**Vorvertrag**; vgl. Bem. zu § 125); so Urt. d. Reichsger. vom 17. Mai 1901 RGE. Bd. 48 S. 186. Anderseits ist zur Gültigkeit eines vor dem Prozeßgericht im Wege des **Vergleichs** abgeschlossenen Ehevertrags die Beobachtung der für den Prozeßvergleich vorgeschriebenen zivilprozessualen Formvorschriften genügend (s. die erwähnte Entsch. des Reichsger.).

6. Der Verstoß gegen die Formvorschrift des § 1434 bewirkt **Nichtigkeit** des Ehevertrags („muß"; s. § 125 Satz 1).

7. Nach EG. Art. 141 können die **Landesgesetze** bestimmen, daß für die Beurkundung von Rechtsgeschäften, die nach dem BGB. gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedürfen, entweder nur die Gerichte oder nur die Notare zuständig sind. Für Preußen ist maßgebend Art. 31 des Ges. über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 (Zuständigkeit der Amtsgerichte und Notare), für Bayern Art. 15 Abs. 2 Satz 2 des AG. z. GVG. in der durch Art. 167 I des AG. z. BGB. vom 9. Juni 1899 festgesetzten Fassung und Art. 1 des Not.G. vom 9. Juni 1899 (ausschließliche Zuständigkeit der Notare), für Sachsen § 37 des Ges. vom 15. Juni 1900 (Zuständigkeit der Amtsgerichte und Notare), für Württemberg Art. 105 des AG. z. BGB. vom 28. Juli 1899 (ausschließliche Zuständigkeit der Notare), für Baden §§ 34, 35 des Rechtspolizeiges. vom 17. Juni 1899 (ausschließliche Zuständigkeit der Notare). Ueber weitere Landesgesetze s. Bem. zu EG. Art. 141, Schmidt Bem. 2.

Ueber die örtliche Zuständigkeit entscheidet das Landesrecht; mangels einer abweichenden landesrechtlichen Vorschrift ist jedes deutsche Gericht oder jeder deutsche

Notar zur Beurkundung des Ehevertrags zuständig (Schmidt Bem. 6; vgl. oben Bem. 2, d).

8. Uebergangszeit.

Die formellen Erfordernisse eines vor dem 1. Januar 1900 errichteten Ehevertrags bestimmen sich selbstverständlich nach altem Recht. Ueber die Frage, ob für einen Ehevertrag, der nach dem 1. Januar 1900 in einer altrechtlichen Ehe geschlossen wird, § 1434 maßgebend ist, s. Habicht S. 539 Note 1 (vgl. Bem. 6 zu § 1433).

9. Hinsichtlich der Aufrechterhaltung der Sondervorschriften des **Privatfürstenrechts** s. EG. Art. 57, 58 und Bem. hiezu, sowie RG. vom 25. März 1904.

Für Bayern vgl. VO. vom 16. Juni 1900, die Form der Eheverträge der Mitglieder des Kgl. Hauses und der mit solchen Eheverträgen verbundenen Erbverträge betr. (G. u. VBl. 1900 S. 481); hienach bedürfen Eheverträge der Mitglieder des Königlichen Hauses außer der Königlichen Bestätigung der schriftlichen Form (oder Beurkundung des Vertrags durch den Staatsminister des Kgl. Hauses und des Aeußern).

§ 1435.*)

Wird durch Ehevertrag die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen oder geändert, so können einem Dritten gegenüber aus der Ausschließung oder der Aenderung Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urtheil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ausschließung oder die Aenderung in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war.

Das Gleiche gilt, wenn eine in dem Güterrechtsregister eingetragene Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse durch Ehevertrag aufgehoben oder geändert wird.

E I, 1336, 1337, 1435 Abs. 1; II, 1334, 1453 Abs. 1; III, 1418.

1. Grundgedanke. Die Gestaltung des ehelichen Güterrechts äußert ihre Rechtswirkungen nicht bloß unter den Ehegatten selbst, sondern auch in dem Verhältnisse derselben zu Dritten. Solche Rechtswirkungen treten namentlich hervor, wenn durch Vereinbarungen der Ehegatten der Güterstand geändert wird. In diesem Falle entsteht die Frage, inwieweit der Dritte derartige Aenderungen gegen sich gelten lassen muß. Diese Frage behandelt der § 1435.

In den früheren Rechten war zum Schutze des Dritten mehrfach (namentlich im Geltungsgebiete der Gütergemeinschaft) die Errichtung von Eheverträgen nach Eingehung der Ehe ausgeschlossen oder einem (vor oder nach dem Eheabschlusse vereinbarten) Ehevertrage die Wirkung gegen Dritte entzogen (vgl. Bem. 3, b zu § 1432). Das BGB. ist nicht soweit gegangen (M. IV, 306 ff.) und hat namentlich nicht die Zulässigkeit der Eheverträge selbst, sondern nur unter bestimmten Voraussetzungen ihre Wirkung gegen Dritte beschränkt. Diese Wirkung hatten ältere Partikularrechte, sei es allgemein oder wenigstens bei Einführung oder Ausschließung der Gütergemeinschaft, häufig abhängig gemacht von einer öffentlichen Bekanntmachung des Vertragsabschlusses. Auch diese Art der Gewinnung einer gewissen Publizität hat sich das BGB. nicht angeeignet, vielmehr an die Stelle jener Bekanntmachung die **Eintragung in das Güterrechtsregister** gesetzt (vgl. M. IV, 307, 314). Wie § 1344 enthält also auch § 1435 eine **Schutzvorschrift zugunsten des gutgläubigen Dritten.**

2. Der Schutz des gutgläubigen Dritten wird durch § 1435 in **zwei verschiedenen Richtungen** angestrebt:

a) Die Geltung des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes bildet die Regel (Vorbem. 6 vor § 1363). Wer im Vertrauen auf diese Regel und das hienach dem Manne zustehende eheherrliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht sich mit einem der Ehegatten auf solche Rechtsgeschäfte oder Rechts-

*) Vgl. Wieruszowski (s. S. 4 Note *) S. 542 ff.; v. Baligand (s. S. 318 Note *) S. 115 ff.; K. Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901 S. 432 ff.; Dorst, Welche Bedeutung hat das Güterrechtsregister? Ztschr. d. Deutschen Notarvereins 1901 S. 129 ff.; G. Güthe, Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich, Berlin 1905, Bd. 1 S. 675 ff.

streitigkeiten über Bestandteile des Vermögens der Frau einläßt, die beim ordentlichen gesetzlichen Güterstand auch dem andern Ehegatten gegenüber wirksam wären, soll in diesem Vertrauen nicht getäuscht werden (§ 1435 **Abs. 1; M. IV, 314).**

b) Ebenso ist aber auch derjenige zu schützen, der darauf vertraut hat, daß eine im Güterrechtsregister eingetragene Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse mangels einer gegenteiligen Eintragung unverändert fortbestehe (§ 1435 **Abs. 2; M. IV, 315).**

3. Einzelne Anwendungsfälle.

a) Zu § 1435 **Abs. 1.**

α) § 1435 Abs. 1 findet zunächst Anwendung, wenn der ordentliche gesetzliche Güterstand durch Ehevertrag ausgeschlossen wird, gleichviel, ob der Vertrag sich hierauf beschränkt, (sodaß gemäß § 1436 Gütertrennung eintritt) oder ob zugleich ein anderer Güterstand (Gütertrennung, allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft, Fahrnisgemeinschaft oder eine von den Ehegatten vereinbarte anderweitige Regelung) festgesetzt wird (vgl. § 1431 Abs. 1 und Bem. 3, c zu § 1432).

β) Das gleiche gilt, wenn der ordentliche gesetzliche Güterstand durch Ehevertrag geändert wird (darüber, inwieweit derartige Aenderungen zulässig sind, s. Bem. 3, c zu § 1432). Der wichtigste hieher gehörige Fall ist die Vereinbarung, daß bestimmte Bestandteile des Vermögens der Frau Vorbehaltsgut sein sollen (§ 1368).

γ) § 1435 Abs. 1 findet aber auch Anwendung, wenn kraft Gesetzes die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung nicht eintritt (§ 1364) oder auf Grund der §§ 1418 (durch Urteil auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung), 1419 (Konkurs über das Vermögen des Mannes), 1420 (Todeserklärung des Mannes), 1587 (Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach urteilsmäßiger Aufhebung derselben) endigt (§§ 1426 Abs. 1 und 2, 1431 Abs. 1).

δ) Der vertragsmäßigen Aenderung des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes steht der Fall gleich, daß Bestandteile des Vermögens der Frau kraft Gesetzes oder Bestimmung eines Dritten Vorbehaltsgut werden (§§ 1366, 1367, 1369, 1370, 1371, 1431 Abs. 1).

b) Zu § 1435 **Abs. 2.**

α) § 1435 Abs. 2 gilt zunächst für den Fall, daß eine im Güterrechtsregister eingetragene Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse durch Ehevertrag aufgehoben wird, also wenn die früher vertragsmäßig festgesetzte und eingetragene allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft, Fahrnisgemeinschaft, Gütertrennung oder anderweitige Regelung vertragsmäßig aufgehoben wird, gleichviel, ob zugleich ein anderer Güterstand vereinbart wird oder nicht (vgl. § 1436).

Auch die Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Ehevertrag (§ 1508) fällt unter § 1435 Abs. 2 (vgl. Bem. 5 zu § 1508; ebenso Planck Bem. 2, b; and. Ans. Schmidt Bem. 3, b, *β*, Baligand S. 118).

Hieher gehört ferner der Fall, daß eine im Güterrechtsregister eingetragene vertragsmäßige Aenderung des gesetzlichen oder vertragsmäßigen Güterstandes durch Ehevertrag aufgehoben wird.

β) Weiter gehört hierher der Fall, daß eine im Güterrechtsregister eingetragene Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse durch Ehevertrag geändert wird.

γ) § 1435 Abs. 2 findet auch Anwendung, wenn die im Güterrechtsregister eingetragene Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse kraft Gesetzes auf Grund der §§ 1468, 1469, 1542, 1549 (durch Urteil auf Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft, Fahrnisgemeinschaft), 1543 (Konkurseröffnung), 1544 (Todeserklärung), 1587 (Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach urteilsmäßiger Aufhebung derselben), 1425, 1547 (durch Urteil auf Wiederherstellung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung oder der Errungenschaftsgemeinschaft) endigt (§§ 1470 Abs. 2, 1545 Abs. 2, 1549, 1431, 1548 Abs. 2).

δ) Der vertragsmäßigen Aenderung der im Güterrechtsregister eingetragenen Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse steht der Fall

gleich, daß Bestandteile des Vermögens der Frau abweichend von der im Güterrechtsregister eingetragenen Regelung kraft Gesetzes oder Bestimmung eines Dritten Vorbehaltsgut werden (§§ 1440 Abs. 2, 1526 Abs. 1, 1549, 1441, 1526 Abs. 3, 1549, 1431 Abs. 1).

c) Ist eine durch Ehevertrag erfolgte Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse im Güterrechtsregister nicht eingetragen, so findet § 1435 Abs. 2 keine Anwendung. Der Dritte ist in diesem Falle gegen die Folgen einer nachträglichen Aenderung dieser Vereinbarung auch dann nicht geschützt, wenn er von der ursprünglichen Regelung (zufällig oder durch Mitteilung der Ehegatten) Kenntnis erhalten hatte; seine Sache ist es vielmehr, sich zu erkundigen, ob der Ehevertrag noch besteht. Unter Umständen wird dem Dritten gegen die Ehegatten oder einen derselben ein Schadensersatzanspruch auf Grund der §§ 823 oder 826 zustehen, wenn ihm zwar der ursprüngliche Ehevertrag, nicht aber die nachträgliche Aenderung desselben mitgeteilt worden ist (M. IV, 316).

Die gleichen Grundsätze gelten, wenn eine auf andere Weise als durch Ehevertrag eingetretene Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse, die nicht eingetragen, aber dem Dritten bekannt geworden ist, nachträglich eine Aenderung erleidet.

4. Der Inhalt des durch § 1435 gewährten Schutzes besteht darin, daß dem Dritten in gewissen Beziehungen Abweichungen von der gesetzlichen Regel (Abs. 1) oder vom Inhalte des Güterrechtsregisters (Abs. 2) nicht entgegengehalten werden können, es sei denn, daß die Abweichung im Güterrechtsregister eingetragen oder dem Dritten bekannt war. Im einzelnen ist hiezu folgendes zu bemerken:

a) Der Schutz bezieht sich nur auf Einwendungen gegen Rechtsgeschäfte und Urteile und wird dem Dritten in der Weise gewährt, daß es hinsichtlich der Wirksamkeit eines zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenen Rechtsgeschäfts oder ergangenen Urteils zugunsten des Dritten so angesehen wird, als hätte die kraft Gesetzes eintretende (Abs. 1) oder im Güterrechtsregister eingetragene (Abs. 2) Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse in dem Zeitpunkte noch bestanden, in welchem das Rechtsgeschäft vorgenommen worden oder die Rechtshängigkeit eingetreten ist. Ist also z. B. Gütertrennung vereinbart, aber nicht eingetragen, so findet, wenn der Mann ein Grundstück der Frau vermietet hat, zugunsten des Mieters die an sich nur für den Fall des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes geltende Vorschrift des § 1423 Anwendung; die Frau kann sich dem Mieter gegenüber nicht darauf berufen, daß diese Vorschrift nicht gelte, weil Gütertrennung vereinbart sei (Abs. 1). Ist Gütertrennung eingetragen, nachträglich aber der ordentliche gesetzliche Güterstand wieder hergestellt, jedoch nicht eingetragen worden, so gilt zugunsten des Dritten die Gütertrennung als fortbestehend; verfügt also die Frau durch einseitiges Rechtsgeschäft ohne Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut oder führt sie einen Rechtsstreit ohne Zustimmung des Mannes, so muß der Mann Rechtsgeschäft oder Urteil gegen sich gelten lassen und kann sich nicht darauf berufen, daß dasselbe auf Grund des (bestehenden, aber nicht eingetragenen) ordentlichen gesetzlichen Güterstandes nach Maßgabe der §§ 1395, 1404 unwirksam sein würde (Abs. 2; weitere Beispiele s. bei Planck Bem. 4, Schmidt Bem. 4, a, Cosack II § 292, III, 2, Baligand a. a. O.).

Nicht geschützt wird durch § 1435 ein Erwerb, der auf Grund Gesetzes oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch Vollzug eines Arrests oder einer einstweiligen Verfügung erfolgt (Planck Bem. 5).

b) Der Schutz des § 1435 reicht nur soweit, daß zugunsten des Dritten die gesetzliche Regel bzw. der Eintrag im Güterrechtsregister als zu Recht bestehend angenommen werden. Einwendungen, die dem Dritten auch bei dem von ihm als bestehend angenommenen Güterstand entgegenstehen würden, muß derselbe gegen sich gelten lassen; es sind also Rechtsgeschäfte und Urteile in Ansehung des andern Ehegatten unwirksam, wenn sie sowohl nach dem wirklich bestehenden als nach dem von dem Dritten als bestehend angenommenen Güterstand unwirksam sein würden. Ist z. B. allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart, aber nicht eingetragen, so kann sich der Dritte dem Manne gegenüber auf eine Verfügung der Frau, die gemäß § 1443 Abs. 1 Satz 1 unwirksam wäre, nur dann be-

rufen, wenn die Verfügung nach den Grundsätzen des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes dem Manne gegenüber wirksam wäre (Neumann Note I, 3).

Die Berufung des Dritten darauf, daß er die Eigenschaft der Frau als Ehefrau nicht gekannt habe, ist beim gesetzlichen Güterstande (hinsichtlich der allgemeinen Gütergemeinschaft s. Bem. 6, b zu § 1443) gemäß § 1404 ausgeschlossen.

c) Der Schutz des § 1435 erstreckt sich nur auf die unmittelbar zwischen dem Dritten und einem der Ehegatten vorgenommenen Rechtsgeschäfte und ergangenen Urteile. War beispielsweise allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart und eingetragen, sodann Gütertrennung vereinbart aber nicht eingetragen, und erwirbt nun A vom Ehemann einen der Ehefrau gehörigen Gegenstand in Kenntnis der bestehenden Gütertrennung, so kann sich B, der in Unkenntnis der Gütertrennung den Gegenstand von A erworben hat, der Frau gegenüber nicht auf § 1435 berufen (vgl. Bem. 4 zu § 1344; s. auch Wieruszowski a. a. O. S. 547 Anm. 19).

d) § 1435 bezieht sich nur auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts oder Urteils, gewährt aber dem Gläubiger des einen Ehegatten nicht das Recht, sich an dasjenige Vermögen des andern Ehegatten zu halten, das bei Bestehen des von ihm angenommenen Güterstandes seinem Zugriff unterlegen wäre. War also allgemeine Gütergemeinschaft eingetragen und wurde dieselbe später aufgehoben, die Aufhebung aber nicht eingetragen, so kann der Dritte nicht etwa aus den Gegenständen, die bei Fortbestand der allgemeinen Gütergemeinschaft Gesamtgut geworden wären, aber erst nach Aufhebung derselben erworben wurden, Befriedigung verlangen, als wären sie Gesamtgut geworden (M. IV, 317 ff.; vgl. Bem. 3 zu § 1344, sowie Urt. d. OLG. Kolmar vom 22. März 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 11 S. 282 ff.).

e) Der Eintrag im Güterrechtsregister gewährt dem Dritten den in § 1435 Abs. 2 erwähnten Schutz nur unter der Voraussetzung, daß der Eintrag der wirklichen Rechtslage entspricht; denn dem Güterrechtsregister kommt (gleich dem Vereinsregister und Handelsregister, s. BGB. § 68 und HGB. § 15) der öffentliche Glaube, wie er gemäß §§ 892, 893 dem Grundbuche beigelegt ist, nicht zu (M. IV, 316 ff.).

Ist also der Ehevertrag, auf Grund dessen die Eintragung erfolgte, nichtig, oder das Urteil, das die Grundlage der Eintragung bildet, durch Wiederaufnahme des Verfahrens in Wegfall gekommen, so entscheidet über die Frage, welche Einwendungen dem Dritten gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder ergangenes Urteil entgegengehalten werden können, nicht der Inhalt des Güterrechtsregisters, sondern der wirklich bestehende Rechtszustand. Die Nichtigkeit eines Ehevertrags wegen Formmangels (§ 1434) wird also durch die Eintragung nicht geheilt (vgl. dagegen § 313 Satz 2) und der Dritte hat auf eigene Gefahr zu prüfen, ob der Eintrag im Einklange mit der wahren Rechtslage steht (Neumann Note I, 5); nur sein Vertrauen auf den Fortbestand der eingetragenen güterrechtlichen Verhältnisse wird durch § 1435 Abs. 2 geschützt.

f) Daß dem Dritten, der aus dem wirklich bestehenden (aber nicht eingetragenen) güterrechtlichen Verhältnis Ansprüche ableitet, nicht der Einwand entgegengehalten werden kann, im Güterrechtsregister sei eine anderweitige Regelung eingetragen, ist selbstverständlich (Endemann II § 183, 2, b und Note 8, Planck Bem. 7, Hellwig a. a. O. S. 433).

g) Ist ein Rechtsgeschäft dem Dritten gegenüber nach Maßgabe des § 1435 wirksam, so bemißt sich die prozessuale Geltendmachung der für den Dritten hieraus entspringenden Rechte nach dem von ihm vorausgesetzten Güterstande, falls er im Zeitpunkte der Rechtshängigkeit sich noch in Unkenntnis der wahren Rechtslage befindet oder die Eintragung im Güterrechtsregister in diesem Zeitpunkte noch nicht erfolgt ist, andernfalls nach dem wirklich bestehenden Güterrechte; für die Zwangsvollstreckung ist unter allen Umständen die wahre Sachlage maßgebend (Hellwig a. a. O. S. 444, 450, Planck Bem. 12; vgl. auch Wieruszowski a. a. O. S. 577 ff.).

5. Dauer des Schutzes.

a) Die Rechtswirkungen des § 1435 endigen mit der Auflösung der Ehe (Bem. 2 zu § 1309); mit diesem Zeitpunkte verliert daher der Eintrag im Güterrechtsregister seine Wirksamkeit.

Ist die Ehe absolut nichtig (s. Vorbem. III vor § 1323) oder ist die relativ nichtige (s. die erwähnte Vorbem.) oder anfechtbare und angefochtene Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden, so kommt

dem Eintrage, von den Ausnahmevorschriften der §§ 1344—1347 abgesehen, rechtliche Bedeutung überhaupt nicht zu (Vorbem. VII vor § 1323).

b) Gemäß § 1559 verliert die Eintragung im Güterrechtsregister ihre Wirksamkeit, wenn der Mann nach der Eintragung seinen Wohnsitz in einen andern Bezirk verlegt und die Eintragung nicht im Register dieses Bezirkes wiederholt wird; die frühere Eintragung gilt aber als von neuem erfolgt, wenn der Mann den Wohnsitz in den früheren Bezirk zurückverlegt.

6. Der dem Dritten durch § 1435 gewährte Schutz **tritt nicht ein**, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder des Eintritts der Rechtshängigkeit die Abweichung von der gesetzlichen Regel oder die nachträgliche Aenderung der eingetragenen Regelung im Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts **eingetragen** oder dem Dritten **bekannt** war.

a) Die Eintragung hat gemäß § 1558 Abs. 1 bei dem Güterrechtsregister zu geschehen, in dessen Bezirke der Mann seinen Wohnsitz hat; über Wiederholung der Eintragung bei Wohnsitzverlegung s. § 1559 (vgl. auch EG. z. HGB. Art. 4). Die Eintragung erfolgt nur auf Antrag (§ 1560); über die Antragsberechtigten s. § 1561. Ueber Veröffentlichung der Eintragungen und Einsicht des Güterrechtsregisters s. §§ 1562, 1563 (vgl. auch FG. §§ 161, 162).

Der Schutz des § 1435 ist nur dann ausgeschlossen, wenn gerade die für die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts oder Urteils erhebliche Tatsache eingetragen ist (M. IV, 317). Die Einwendung, daß eine an sich unter § 1376 fallende Verfügung des Mannes Vorbehaltsgut betroffen habe, kann also von der Frau dem Dritten nur entgegengehalten werden, wenn die Vorbehaltsgutseigenschaft derjenigen Gegenstände, über welche der Mann verfügt hat, im Güterrechtsregister eingetragen ist. Inwieweit bei Erklärung eines Grundstückinventars, Erwerbsgeschäfts u. dgl. als Vorbehaltsguts die Aufzählung der einzelnen hiezu gehörigen Gegenstände im Güterrechtsregister erforderlich ist, läßt sich nicht allgemein, sondern nur unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles entscheiden; als maßgebend wird hiebei zu betrachten sein, ob der Dritte bei Kenntnis des Eintrags und bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu erkennen vermochte, daß der Eintrag im Güterrechtsregister das in Frage stehende Rechtsverhältnis zu decken bestimmt war. Dies gilt sowohl dann, wenn die Vorbehaltsgutseigenschaft auf Ehevertrag (§ 1368), als wenn sie auf Bestimmung eines Dritten (§ 1369) oder auf Gesetz (§§ 1366, 1367, 1370) beruht. Nach Planck Bem. 9 Abs. 2 soll hinsichtlich des Falles der Surrogation (§ 1370) unterschieden werden, ob die Vorbehaltsgutseigenschaft darauf beruht, daß die Frau den fraglichen Gegenstand auf Grund eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes erworben hat, oder aber darauf, daß sie ihn durch ein sich auf das Vorbehaltsgut beziehendes Rechtsgeschäft erworben hat; in den beiden ersten Fällen soll, weil der Zusammenhang zwischen dem neu erworbenen und dem bisherigen Vorbehaltsgut objektiv erkennbar ist, die Eintragung des bisherigen Vorbehaltsguts auch für das Surrogat die Voraussetzung des § 1435 begründen, während im dritten Falle die Eintragung des Rechtsgeschäfts, durch welches der neue Erwerb erfolgt, erforderlich sein soll. Allein auch hier wird alles auf die Umstände des einzelnen Falles ankommen (s. auch Schmidt Bem. 8, c, γ, Wieruszowski a. a. O. S. 591 ff., Ullmann S. 32 sowie Bem. 4 zu § 1371 und die dort erwähnte Literatur). Gemäß § 13 der Bestimmungen des Bundesrats über die Einrichtung und die Führung des Vereinsregisters und des Güterrechtsregisters vom 3. November 1898 (s. Vorbem. 5, a, ϵ vor § 1558) kann übrigens bei der Eintragung von Vorbehaltsgut zur näheren Bezeichnung der einzelnen dazu gehörenden Gegenstände auf ein bei den Registerakten befindliches Verzeichnis Bezug genommen werden (vgl. auch Beschl. d. Kammerger. vom 15. März 1906 Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 303 ff.).

b) Der Eintragung steht es gleich, wenn die Abweichung von der gesetzlichen Regel oder die nachträgliche Aenderung der eingetragenen Regelung dem Dritten bekannt war. Auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis („Kennenmüssen", s. § 122 Abs. 2) steht hier (wie im Falle des § 1344) der positiven Kenntnis nicht gleich (anders E. I §§ 1336, 1337; vgl. M. IV, 317, 320; P. IV, 225).

c) Als maßgebenden Zeitpunkt für das Bestehen der Eintragung oder die Kenntnis des Dritten bezeichnet das Gesetz (wie im § 1344), falls es sich um ein Rechtsgeschäft handelt, die Zeit seiner Vornahme (§§ 130 ff., 151 ff.), falls es sich um ein Urteil handelt, die Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit (ZPO. §§ 263, 281, 693; nach E. I sollte in letzterem Falle der Zeitpunkt entscheiden, in welchem die Geltendmachung der fraglichen Tatsache hätte erfolgen können, s. M. IV, 320; P. IV, 225).

d) Wer dem Dritten gegenüber geltend macht, daß die in Betracht kommende Tatsache im Güterrechtsregister eingetragen oder dem Dritten bekannt war, hat dies zu beweisen (M. IV, 317).

7. **Unberührt** durch § 1435 bleiben die **anderweitigen Vorschriften des BGB. über den Schutz des guten Glaubens** (s. insbes. §§ 892 ff., 932 ff.; vgl. Wieruszowski a. a. O. S. 580 ff.). Es kann daher, auch wenn ein Ehevertrag, weil im Güterrechtsregister eingetragen, gemäß § 1435 dem Dritten gegenüber wirksam, und demgemäß ein Rechtsgeschäft des Dritten unwirksam wäre, das infolge des Ehevertrags an sich unwirksame Rechtsgeschäft nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens sich als wirksam darstellen (M. IV, 319). Der gute Glaube desjenigen, der von dem im Grundbuch als Alleineigentümer eingetragenen, aber in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Manne ein Grundstück erwirbt, wird beispielsweise durch den Umstand nicht ausgeschlossen, daß der Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft im Güterrechtsregister eingetragen ist (vgl. Neumann Note 2 zu § 1442, Wieruszowski a. a. O. S. 583 Anm. 129; s. auch § 1438 Abs. 3, Bem. 5 zu § 1438, Bem. 6 zu § 1439, Bem. 4 zu § 1441, Bem. 6 zu § 1443, Vorbem. 3 vor § 1432 und Bem. IV, 2, a, α zu § 892). Ueber die Beziehungen zwischen Güterrechtsregister und Grundbuch s. insbesondere Güthe a. a. O. S. 678 ff., Baligand a. a. O. S. 112 ff.

8. Die Vorschriften des § 1435 finden **entsprechende Anwendung**:

a) auf die Wirksamkeit der Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt gegenüber Dritten (§ 1357 Abs. 2 Satz 3);

b) auf die Wirksamkeit des Einspruchs und des Widerrufs der Einwilligung des Mannes zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau gegenüber Dritten (§ 1405 Abs. 3; s. auch §§ 1452, 1519 Abs. 2, 1549 und EG. Art. 36, I).

9. **Räumliche und zeitliche Geltung**:

a) Nach EG. Art. 16 Abs. 1 finden, wenn ausländische Ehegatten oder Ehegatten, die nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit erwerben, den Wohnsitz im Inlande haben, die Vorschriften des § 1435 entsprechende Anwendung; der ausländische gesetzliche Güterstand steht einem vertragsmäßigen gleich.

b) Hinsichtlich der Uebergangszeit s. EG. Art. 200 und Bem. hiezu, Habicht S. 548 ff., Baligand S. 137 ff., 146 ff. Aus der landesrechtlichen Ausführungs- und Ueberleitungsgesetzgebung vgl.:

α) für Preußen AG. z. BGB. Art. 59 § 9:

„Die Wirksamkeit des nach diesem Gesetz eintretenden Güterstandes gegenüber Dritten bestimmt sich nach den für die Wirksamkeit des bisherigen Güterstandes geltenden Vorschriften. Die Bestimmungen des Allgem. Landr. Thl. II Tit. 1 §§ 325, 353, 425 treten jedoch außer Kraft.

Eine spätere Aenderung des Güterstandes ist Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 Abs. 1 BGB. wirksam. Das Gleiche gilt von einem nach dem Inkrafttreten des BGB. erhobenen Einspruche des Mannes gegen den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau und von einem nach der bezeichneten Zeit erklärten Widerrufe der Einwilligung des Mannes zu dem Betriebe.

Art. 63: Wird der Wohnsitz des Mannes nach dem Inkrafttreten des BGB. verlegt, so finden die Vorschriften des § 1435 BGB. entsprechende Anwendung; ein von dem gesetzlichen Güterrechte des BGB. abweichender Güterstand steht einem vertragsmäßigen gleich" (s. auch Art. 61 § 3, Art. 65).

Vgl. hiezu J. Fricke in Jur. Wschr. 1902 S. 618 ff., Zelter in Gruchot, Beitr. Bd. 47 S. 355 ff., Wieruszowski a. a. O. S. 593 ff., Beschl. d. Kammerger. vom 21. April 1902 Jahrb. f. Entsch. d. K. Bd. 24 A S. 78 ff., Urt. d. OLG. Stettin vom 18. November 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 158 ff.

β) für Bayern Ueberg.G. Art. 25:

„Die Wirksamkeit des nach diesem Gesetz eintretenden Güterstandes gegenüber Dritten bestimmt sich nach den für die Wirksamkeit des bisherigen Güterstandes geltenden Vorschriften. Die Vorschriften des PLR. Thl. II Tit. 1 §§ 352, 353, 425, 426 und die in einzelnen Rechtsgebieten geltenden Vorschriften, nach welchen für Ehegatten, die ihren Wohnsitz in das Rechtsgebiet verlegen, Dritten gegenüber das in dem Rechtsgebiete geltende Güterrecht maßgebend ist, treten jedoch außer Kraft.

Eine später eintretende Aenderung des Güterstandes ist Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 BGB. wirksam. Das Gleiche gilt in Ansehung des selbständigen Betriebs eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau für den Einspruch des Mannes und den Widerruf der Einwilligung des Mannes, sofern der Einspruch oder der Widerruf nach dem Eintritte der in diesem Gesetze bestimmten Aenderung des Güterstandes erfolgt. Wird der Wohnsitz des Mannes nach dem Eintritte der in diesem Gesetze bestimmten Aenderung des Güterstandes verlegt, so finden die Vorschriften des § 1435 BGB. Anwendung; ein von dem gesetzlichen Güterrechte des BGB. abweichender Güterstand steht einem vertragsmäßigen Güterstande gleich";

γ) für Sachsen AG. z. BGB. § 34 Abs. 2:

„Die Vorschriften des § 1435 BGB. finden entsprechende Anwendung, soweit Rechtsgeschäfte nach Ablauf eines Jahres seit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes vorgenommen werden oder Urtheile in Streitsachen ergehen, die nach dieser Zeit anhängig geworden sind."

δ) In Baden ist Art. 41 des AG. z. BGB.

(„Auf die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehen badischer Staatsangehöriger und solcher Deutscher, welche nicht Badener sind, aber im Großherzogthum den Wohnsitz haben, finden vom 1. Januar 1905 an die Vorschriften des § 1435 BGB. entsprechende Anwendung; der den seitherigen Gesetzen entsprechende gesetzliche Güterstand steht einem vertragsmäßigen im Sinne des § 1435 BGB. gleich")

durch das Gesetz vom 4. August 1902 betr. die Ueberleitung der Güterstände des älteren Rechtes in das Reichsrecht (s. oben S. 169 Ziff. 7) aufgehoben worden.

ε) Hinsichtlich der übrigen Bundesstaaten s. Habicht S. 590 ff.

§ 1436.

Wird durch Ehevertrag die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen oder die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft oder die Fahrnißgemeinschaft aufgehoben, so tritt Gütertrennung ein, sofern sich nicht aus dem Vertrag ein Anderes ergiebt.

E. I, 1338, 1381, 1429, 1431; II, 1335; III, 1419.

1. Gemäß § 1436 gilt für gewisse Fälle ein subsidiäres Vertragsrecht. Wird nämlich durch Ehevertrag der gesetzliche Güterstand (vor oder nach Eingehung der Ehe) ausgeschlossen oder die bestehende allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft aufgehoben, ohne daß der an die Stelle tretende Güterstand bestimmt wird, so tritt Gütertrennung ein (auch ohne daß sie ausdrücklich vereinbart wird, s. Beschl. d. Kammerger. vom 18. Februar 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 485 ff.).

Tritt die Ausschließung oder Aufhebung eines der erwähnten Güterstände kraft Gesetzes ein, z. B durch Urteil auf eine Aufhebungsklage (§§ 1418, 1468, 1469, 1542, 1549), Konkurs (§§ 1419, 1543) oder Todeserklärung (§§ 1420, 1544), so greifen die für diese Fälle gegebenen anderweitigen (übrigens analogen) Vorschriften Platz (§§ 1426, 1470, 1545, 1549).

Die Schlußworte des § 1426 bringen den dispositiven Charakter der Vorschrift zum Ausdruck; dieselbe greift also nicht Platz, wenn durch den die Ausschließung oder Aufhebung des primär geltenden gesetzlichen oder vertragsmäßigen Güterstandes

bewirkenden Ehevertrag etwas anderes bestimmt ist, sei es durch Verweisung auf ein anderes Güterrechtssystem oder durch besondere vertragsmäßige Regelung des Güterstandes.

Daß das gemäß § 1436 eingetretene subsidiäre Vertragsrecht jederzeit durch einen neuen Vertrag wieder beseitigt werden kann, ergibt sich aus dem Grundsatze des § 1432.

2. Wenn § 1436 von der „Ausschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes" spricht, so ist selbstverständlich eine sich auf das gesamte Vermögen der Frau erstreckende Ausschließung gemeint; wird die Verwaltung und Nutznießung des Mannes nur hinsichtlich einzelner Bestandteile des Vermögens der Frau ausgeschlossen, so liegt ein Vertrag im Sinne des § 1368 vor; die von der Ausschließung betroffenen Gegenstände werden Vorbehaltsgut. Dagegen liegt ein Vertrag im Sinne des § 1436 auch dann vor, wenn das gesamte gegenwärtige und zukünftige Vermögen der Frau als Vorbehaltsgut erklärt wird (vgl. Bem. 1 zu § 1368).

3. Auch für die gemäß § 1436 eintretende Gütertrennung gelten die Normen der §§ 1427—1431 (§ 1426 Abs. 2); sie ist also insbesondere Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam (§ 1431 Abs. 1).

4. Zeitpunkt des Eintritts der Gütertrennung. Enthält der die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausschließende oder die allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft aufhebende Ehevertrag keine anderweitige Bestimmung, so tritt die Gütertrennung mit dem Zeitpunkt ein, in welchem der Ehevertrag abgeschlossen wird (Vorbem. 2, a vor § 1426).

5. § 1436 muß auch Anwendung finden, wenn die durch den Ehevertrag aufgehobene allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft nicht kraft Ehevertrags, sondern auf Grund einer landesrechtlichen Uebergangsbestimmung (vgl. z. B. preuß. AG. z. BGB. Art. 47 ff., 53, 55 ff., bayr. Ueberg.G. Art. 62 ff., 75 ff., 124 ff.) gegolten hatte (ebenso Baligand, Der Ehevertrag S. 51). Bestand bisher ein anderes Güterrechtssystem als die im § 1436 genannten (s. Bem. 3, c zu § 1432) und wird durch Ehevertrag der bisherige Güterstand aufgehoben, ein anderer aber nicht vereinbart, so ist es Auslegungsfrage, welcher Güterstand nunmehr für die Ehe maßgebend sein soll; in der Regel wird anzunehmen sein, daß der ordentliche gesetzliche Güterstand des BGB. vereinbart werden wollte.

6. Die Vorschrift des § 1436 kann gemäß § 139 auch anwendbar sein, wenn neben der Ausschließung des gesetzlichen oder Aufhebung des bisherigen Güterstandes ein anderer Güterstand vereinbart wird, diese letztere Vereinbarung aber (z. B. gemäß § 1437) nichtig und zugleich anzunehmen ist, daß die Ausschließung des gesetzlichen oder Aufhebung des bisherigen Güterstandes auch ohne die Vereinbarung des neuen Güterstandes vorgenommen sein würde (Planck Bem. zu § 1436).

2. Allgemeine Gütergemeinschaft*).

Vorbemerkungen.

1. **Definition.** Die allgemeine Gütergemeinschaft ist dasjenige Güterrechtssystem, durch welches das beiderseitige Vermögen der Ehegatten zu einem untrennbaren gemeinschaftlichen Vermögen (Gesamtgute) vereinigt und grundsätzlich die Haftung des einen Ehegatten für die Schulden des andern begründet wird (M. IV, 147). Ueber die rechtliche Natur der allgemeinen Gütergemeinschaft s. Bem. 1 zu § 1438.

2. **Früheres Recht.** Wie Roth (bayr. Zivilr. 1. Tl. 2. Aufl. S. 443) dargelegt hat, bildete den bis in das Recht der ripuarischen Franken zurückreichenden Ausgangspunkt für die spätere Entwicklung der allgemeinen Gütergemeinschaft der Anspruch der Ehefrau auf einen Anteil an der Errungenschaft, welchem Anspruch gewisse Beschränkungen des Ehemanns in bezug auf einseitige, d. h. ohne Zustimmung der Frau sich vollziehende Verfügungen, namentlich über Immobilien, zur Seite traten. Eine der Grundlagen der Entwicklung der allgemeinen Gütergemeinschaft war ferner der Rechtsbegriff der gesamten Hand, nach drei

*) Ofenstätter, Die allgemeine Gütergemeinschaft nach dem BGB. in Not.Z. Bd. 2 (1901) S. 3 ff., 98 ff.; K. Schefold, Die allgemeine Gütergemeinschaft des BGB., Ulm 1899; A. Lücken, Die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft nach dem Gesetze vom 16. April 1860 und nach dem BGB. (Gött. Diss.), Göttingen 1899; R. Jacob, Die allgemeine Gütergemeinschaft nach Osnabrücker Stadtrecht im Vergleich mit dem BGB. (Freib. Diss.), Buxtehude 1900.

Richtungen sich äußernd: in einer Gemeinschaftlichkeit des Erwerbs (auch an unbeweglichen Gütern), einer Gemeinschaftlichkeit des Besitzes, Genusses, Gewinnes und Verlustes, sowie in dem Erfordernis einer Gemeinschaftlichkeit der Verfügungen, namentlich über unbewegliches Vermögen.

Hinsichtlich der Behandlung des Vermögens bei Auflösung der Ehe, insbesondere durch Tod eines Ehegatten, waren sich im älteren Rechte zwei Systeme gegenüber getreten, das Verfangenschaftsrecht und das Teilrecht.

Das Verfangenschaftsrecht, das sich seit dem 12. Jahrhundert entwickelte und von mittelrheinischen Landen her namentlich in süddeutsche, aber auch fränkisch-thüringische Rechtsgebiete vorgedrungen war, betrachtete bei bekinderter Ehe das gesamte Immobiliarvermögen als den Kindern „verfangen" und gab dem überlebenden Ehegatten nur Nutzungsrechte an jenem Vermögen, sowie erweiterte Rechte an der Fahrnis. Das Teilrecht, hauptsächlich vom Niederrheine stammend, ließ dagegen eine Abteilung mit den Kindern nach Quoten des in seinen Bestandteilen nicht verschieden behandelten Vermögens eintreten, und zwar bald schon beim Tode des einen Ehegatten, bald erst bei dessen Wiederverehelichung oder auch mit der Großjährigkeit der Kinder. Auf diesem Boden erwuchs die allgemeine Gütergemeinschaft, bildete sich aber auch eine in Einzelheiten sehr weitgehende Verschiedenartigkeit der Erscheinungsformen. Ebenso mannigfaltig wie letztere war auch die theoretische Auffassung des Rechtsverhältnisses während des Bestehens der allgemeinen Gütergemeinschaft (vgl. M. IV, 330 ff.). Sie bewegte sich von der Theorie einer reinen Sozietät bis zur Annahme einer durch die gütergemeinschaftlichen Ehegatten gebildeten juristischen Person (Hasse) oder einer deutschrechtlichen Genossenschaft (Beseler), von der an das römische Dotalrecht erinnernden, undeutschen und auch längst verworfenen Theorie Dunckers vom Bestehen eines Alleineigentums des Mannes und der einfachen communio pro indiviso bis zum condominium in solidum nach Justus Veracius. Bei der Durchsichtigkeit des Standpunkts des BGB. haben diese theoretischen Streitfragen ihre Bedeutung verloren.

Für die Betrachtung des Verhältnisses des neuen Rechtes zum alten sind übrigens noch folgende systematische Unterschiede bemerkenswert. Sie betreffen das Verhältnis des überlebenden Ehegatten zu den Abkömmlingen aus seiner durch den Tod des andern Ehegatten gelösten Ehe (s. oben S. 166).

a) Separation: Es findet sofortige Realabteilung statt zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern, sei es nach Quoten oder nach den ursprünglichen Vermögensbestandteilen, vielfach mit der sog. portio statutaria des überlebenden Ehegatten.

b) Konsolidation: Im Gegensatze zum vorigen Systeme verbleibt die Gesamtmasse dem überlebenden Ehegatten und zwar entweder

α) infolge der Annahme eines condominium in solidum (z. B. sog. gerenkte Ehe nach Eichstätter Recht) oder

β) zu einem Idealteil als bisheriges Eigentum, zum andern kraft ausschließenden Gattenerbrechts (z. B. Fuldasches Hut- und Schleierrecht; Fränkisches LR., solange nicht aus besondern Gründen Vorausregulierung oder Grundteilung stattzufinden hat)

c) Kontinuation: Es verbleibt das Vermögen in der Hand der überlebenden Ehegatten, aber mit sofortiger Begründung bestimmter, nach Umständen später realisierbarer Anteilsrechte der vorhandenen Kinder, auch an dem später dazu erworbenen Gute.

d) Prorogation: Die Gemeinschaftsmasse bleibt auch nach dem Tode eines Ehegatten vorerst ungeteilt beisammen infolge Annahme einer fortdauernden Repräsentation des Verstorbenen durch die den Ehegatten gemeinsamen Abkömmlinge (z. B. Bamberger LR., Erbacher Recht).

e) Beisitzrecht: Ideelle Abschichtung des Kommunionsanteils des überlebenden Ehegatten einer- und der Kinder anderseits, jedoch Verbleiben des Ganzen beim überlebenden Ehegatten zu Verwaltung und Nutzgenuß, auch des Kinderanteils (ususfructus pro onere alendi liberos), bis zum Eintritte bestimmter Beendigungsgründe (namentlich Wiederverehelichung des verwitweten Ehegatten; z. B. Bayreuther Recht, Hohenloher LR., Nürnberger Recht für die sog versammten Ehen).

3. Stellung des BGB. gegenüber dem Systeme der allgemeinen Gütergemeinschaft. Während eine weitverbreitete Anschauung die allgemeine Gütergemeinschaft als die idealste Form des ehelichen Güterrechts zu betrachten gewohnt war, verneinen die Motive (IV, 147), daß eine so intensive Vereinigung des beiderseitigen Vermögens der Ehegatten auf gemeinsamen Gedeih und Verderb als eine aus dem sittlichen Wesen der Ehe notwendig folgende Konsequenz zu betrachten sei. Die mit diesem System untrennbar verbundene schwere Gefährdung der berechtigten Interessen der Ehefrau war es in erster Linie, die den Gesetzgeber bestimmt hat, die allgemeine Gütergemeinschaft nicht als gesetzlichen Güterstand anzuerkennen, vielmehr in das Gebiet des Vertragsrechts zu verweisen (M. IV, 147 ff.). Immerhin ergibt sich aus der eingehenden und umfassenden Durchbildung, die dieser Vertragstypus gefunden hat, daß sich der Gesetzgeber bewußt war, die allgemeine Gütergemeinschaft werde auch fernerhin, den hergebrachten Verhältnissen und Anschauungen vieler Rechtsgebiete und Volksklassen sich anpassend, wenigstens im Vertragsrechte noch eine wichtige Rolle spielen.

4. Grundsätzliche Regelung der allgemeinen Gütergemeinschaft nach BGB.

a) Die allgemeine Gütergemeinschaft tritt nicht kraft Gesetzes, sondern nur auf Grund Ehevertrags (s. § 1437 und Bem. hiezu) ein; Ausnahmen ergeben sich auf Grund landesrechtlicher Uebergangsbestimmungen (s. Bem. 5 zu § 1436).

b) Die allgemeine Gütergemeinschaft ist bestimmt, die vollständige Lebensgemeinschaft, welche die Ehe unter den Ehegatten begründet, auch in vermögensrechtlicher Hinsicht zur Geltung zu bringen. Beide Ehegatten haben hier nur ein Vermögen, welches sowohl die Funktionen des Vermögens des einen als des andern Ehegatten versieht (M. IV, 326 ff.). Demgemäß wird das Vermögen beider Ehegatten von dem Eintritte der allgemeinen Gütergemeinschaft ab kraft des Gesetzes, ohne daß es einer Uebertragung der einzelnen Vermögensgegenstände bedarf, zum „Gesamtgute" vereinigt.

c) Vom Gesamtgut ausgeschlossen ist
   α) das Sondergut (des Mannes oder der Frau),
   β) das Vorbehaltsgut (des Mannes oder der Frau).

d) Das Rechtsverhältnis in bezug auf das gemeinschaftliche Vermögen der Ehegatten während der Ehe ist das der „gesamten Hand". Demzufolge kann namentlich kein Ehegatte über seinen Anteil am Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen oder Teilung verlangen.

e) Das Gesamtgut unterliegt grundsätzlich der Verwaltung des Mannes; die Wirksamkeit gewisser Rechtsgeschäfte ist aber von der Zustimmung der Frau abhängig.

f) An der unbeschränkten Geschäfts- und Prozeßfähigkeit der Frau wird durch das Bestehen der allgemeinen Gütergemeinschaft nichts geändert; die Frau kann aber grundsätzlich ohne Zustimmung des Mannes für das Gesamtgut keine Rechtsgeschäfte vornehmen und ebensowenig einen Rechtsstreit führen, vorbehaltlich bestimmter Ausnahmen.

g) Der eheliche Aufwand fällt dem Gesamtgute zur Last.

h) Die Schuldenhaftung ist in der Art geregelt, daß
   α) aus dem Gesamtgute sowohl die Gläubiger des Mannes, als auch — mit bestimmten Ausnahmen — die Gläubiger der Frau Befriedigung verlangen können, und daß

β) für solche Verbindlichkeiten der Frau, welche Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, der Mann auch persönlich als Gesamtschuldner haftet.

i) Unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen kann auf Klage des Mannes oder der Frau richterliche Aufhebung der Gütergemeinschaft eintreten.

k) Nach Beendigung der Gütergemeinschaft erfolgt Auseinandersetzung des Gesamtguts und Teilung des Ueberschusses.

l) Stirbt ein Ehegatte und sind gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden, welche im Falle gesetzlicher Erbfolge als Erben berufen sind, so tritt in der Regel fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen diesen Abkömmlingen und dem überlebenden Ehegatten ein. Eine Ausnahme hievon greift insbesondere Platz bei Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft seitens des überlebenden Ehegatten.

m) Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt durch Aufhebung, Wiederverheiratung, Tod oder Todeserklärung des überlebenden Ehegatten, sowie durch Urteil auf Klage seitens eines anteilsberechtigten Abkömmlinges.

n) Ausschließung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft kann durch Ehevertrag vereinbart werden, sowie unter bestimmten Voraussetzungen auch infolge letztwilliger Verfügung eines Ehegatten eintreten.

5. **Uebersicht.** Während beim gesetzlichen Güterrechte die Bestimmungen des BGB. systematisch in mehrere Unterabteilungen zerlegt sind, fehlt eine derartige Einteilung bei der allgemeinen Gütergemeinschaft. Zur Orientierung möge folgender Ueberblick dienen:

§ 1437: Vertragsabschluß.
§ 1438: Begriff und Umfang des Gesamtguts.
§ 1439: Sondergut.
§§ 1440, 1441: Vorbehaltsgut.
§ 1442: Anteilsverhältnisse am Gesamtgut.
§§ 1443—1448, 1456, 1457: Verwaltungsrechte des Mannes, insbesondere:
  § 1443: Grundsatz.
  §§ 1444 ff.: Beschränkungen.
  § 1447: Ersetzung der Zustimmung der Frau.
  § 1456: Haftung des Mannes.
§§ 1449—1457: Rechte der Frau.
§ 1458: Ehelicher Aufwand.
§§ 1459 ff.: Schuldenhaftung und zwar:
  §§ 1459—1462: gegenüber den Gläubigern,
  §§ 1463—1467: unter den Ehegatten.
§§ 1468—1470: Aufhebung der Gütergemeinschaft durch Urteil.
§§ 1471—1479: Auseinandersetzung.
§§ 1480, 1481: Schuldenhaftung nach der Teilung.
§ 1482: Beendigung der Gütergemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten.
§§ 1483—1518: Fortgesetzte Gütergemeinschaft (vgl. Vorbem. 1 vor § 1483)

6. Ueber Eintragung der allgemeinen Gütergemeinschaft im **Grundbuch** s. Bem. 5 zu § 1438, über Eintragung derselben im **Güterrechtsregister** s. § 1435 und Bem. hiezu.

§ 1437.

Ein Ehevertrag, durch den die allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart oder aufgehoben wird, kann nicht durch einen gesetzlichen Vertreter geschlossen werden.

Ist einer der Vertragschließenden in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so

bedarf er der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

E. I, 1341; II, 1336; III, 1420.

1. **Grundgedanke.** Als Vertrag unterliegt der Ehevertrag grundsätzlich auch hinsichtlich der Zulässigkeit der Stellvertretung und des Erfordernisses der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung den für Verträge überhaupt geltenden allgemeinen Bestimmungen (Bem. 2, a und b zu § 1432, Bem. 2, b zu § 1434). In beiden Richtungen macht § 1437 eine Ausnahme für den Ehevertrag, durch den die allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart und (nach den Beschlüssen der Reichstagskommission, vgl. RTK. 249, 250) auch für den Ehevertrag, durch den die allgemeine Gütergemeinschaft aufgehoben wird, letzterenfalls gleichviel, ob ihre Geltung auf Ehevertrag oder auf landesrechtlichen Ueberleitungsvorschriften (vgl. Bem. 5 zu § 1436) beruht hatte.

Die auf Beschluß der II. Komm. beruhende Vorschrift des § 1437 Abs. 1 verfolgt den Zweck, Kollusionen zwischen dem gesetzlichen Vertreter des einen Ehegatten und dem andern Ehegatten hintanzuhalten und steht im Einklange mit den für Erbverträge geltenden Bestimmungen der §§ 2275, 2290 (P. IV, 230 ff.; vgl. dagegen M. IV, 333 ff.).

§ 1437 Abs. 2 Satz 2 rechtfertigt sich durch die außergewöhnlichen und tiefgreifenden Wirkungen, welche die allgemeine Gütergemeinschaft auf die Verhältnisse der Ehegatten äußert (M. IV, 334); von der II. Komm. wurde das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung auf den Fall eingeschränkt, daß der gesetzliche Vertreter ein Vormund ist (P. IV, 231 ff.).

Bloße Abänderungen des Güterstandes der allgemeinen Gütergemeinschaft (z. B. Erklärung einzelner Vermögensbestandteile als Vorbehaltsgut, s. § 1440 Abs. 2) fallen nicht unter § 1437 (ebenso Planck Bem. 5, Schmidt Bem. 3, b; and. Ans. Dernburg § 56, II).

2. Durch § 1437 **Abs.** 1 ist der Abschluß eines Ehevertrags, dessen Gegenstand die Einführung oder Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft bildet, durch den gesetzlichen Vertreter des einen oder beider Verlobten oder Ehegatten ausgeschlossen.

a) Ist einer der Verlobten oder Ehegatten geschäftsunfähig (§ 104), so ist der Abschluß eines Ehevertrags der im § 1437 bezeichneten Art überhaupt nicht möglich (§ 105: vgl. P. VI, 279).

b) Ist ein Verlobter oder Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt (§§ 106, 114), so ist der Abschluß eines derartigen Ehevertrags durch seinen gesetzlichen Vertreter unzulässig; es muß vielmehr der Verlobte oder Ehegatte selbst den Vertrag schließen. Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift des § 1437 Abs. 1 bewirkt aber nicht Nichtigkeit des Ehevertrags, es finden vielmehr (wie in den Fällen des § 1795 Abs. 1) die Grundsätze der §§ 177 ff. Anwendung (so mit Recht Baligand a. a. O. S. 16 ff.).

Daß der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Verlobte oder Ehegatte (wie zu jeder Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt) der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf, folgt schon aus § 107, ist aber im § 1437 **Abs. 2 Satz** 1 zur Vermeidung von Zweifeln noch ausdrücklich ausgesprochen. Für die Zustimmung sind die Grundsätze der §§ 182—184 maßgebend; die Wirksamkeit des ohne diese Zustimmung abgeschlossenen Ehevertrags bemißt sich nach den Vorschriften der §§ 108, 109. Ruht die gesetzliche Vertretung des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Verlobten oder Ehegatten hinsichtlich der persönlichen und der Vermögensangelegenheiten nicht in derselben Hand, so ist nur die Zustimmung desjenigen Vertreters erforderlich, dem die Vertretung in Vermögensangelegenheiten zusteht, es sei denn, daß der Ehevertrag auch Vereinbarungen persönlicher Natur enthält (Bem. 1, a zu § 1432).

c) Ob gesetzlicher Vertreter der Inhaber der elterlichen Gewalt, der Vormund, Pfleger oder (s. § 1693) Beistand ist, kommt für die Anwendbarkeit des § 1437 Abs. 1 nicht in Betracht (s. dagegen Abs. 2 Satz 2).

d) § 1437 Abs. 1 erklärt nur den Abschluß durch den gesetzlichen Vertreter für unzulässig: nicht ausgeschlossen ist der Abschluß durch einen bevollmächtigten Vertreter (§§ 164 ff.). Der geschäftsunfähige Verlobte oder Ehegatte kann selbstverständlich auch eine rechtswirksame Vollmacht nicht erteilen; der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Verlobte oder Ehegatte bedarf zur Vollmachtserteilung der Einwilligung seines gesetzlichen

Vertreters nach Maßgabe der §§ 107 ff. Gemäß § 167 Abs. 2 bedarf die Erteilung der Vollmacht nicht der im § 1434 vorgeschriebenen Form.

3. Nach § 1437 **Abs. 2 Satz 2** ist, wenn gesetzlicher Vertreter eines in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Verlobten oder Ehegatten ein Vormund ist, zum Abschluß eines Ehevertrags, dessen Gegenstand die Einführung oder Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft bildet, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

a) Nicht erforderlich ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn gesetzlicher Vertreter des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Verlobten oder Ehegatten der Inhaber der elterlichen Gewalt ist. Dagegen wird die Anwendbarkeit des § 1437 Abs. 2 Satz 2 nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Vater oder die Mutter des Verlobten oder Ehegatten zum Vormunde bestellt ist. Dem Vormunde steht nach § 1915 Abs. 1 der Pfleger gleich; ist der unter Pflegschaft stehende Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt (§§ 1910, 1911), so ist weder die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters noch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich (vgl. M. IV, 334; Bem. zu § 1915). Ist dem der Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt bestellten Beistande die Vermögensverwaltung übertragen, so bedarf der Beistand der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, andernfalls bedarf die Mutter der Genehmigung des Beistandes, falls sich dessen Wirkungskreis (s. § 1688) hierauf erstreckt (§§ 1693, 1690).

b) Ueber die Form, in welcher die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu erteilen ist, s. § 1828, über die rechtliche Bedeutung des Fehlens der nach § 1437 Abs. 2 Satz 2 erforderlichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts s. §§ 1829, 1830 (vgl. auch § 1690 Abs. 1 Satz 3 und FG. § 55; § 1831 ist nicht anwendbar, wie Baligand a. a. O. S. 16 Anm. 2 mit Recht gegenüber Planck Bem. 4 und der 2. Auflage dieses Kommentars bemerkt).

c) Ueber Anhörung des Gegenvormundes s. § 1826; über Anhörung von Verwandten und Verschwägerten des Mündels s. § 1847. E. I enthielt die Vorschrift, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nur erteilt werden soll, wenn der Verlobte oder Ehegatte selbst gehört ist und mit dem Ehevertrage sich einverstanden erklärt hat (M. IV, 334). Im Hinblick auf die von der II. Komm. beschlossene Unzulässigkeit des Vertragsabschlusses durch einen gesetzlichen Vertreter (s. oben Bem. 1) erschien diese Bestimmung nicht mehr als erforderlich.

d) Ueber die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts s. FG. §§ 35, 36, 43 (s. auch EG. Art. 147; nach Opet Bem. 4 soll § 45 FG. anwendbar sein), über das von demselben zu beobachtende Verfahren (Offizialprinzip) s. FG. § 12, über die gegen seine Entscheidung zulässige Beschwerde s. FG. §§ 19 ff.

4. Die Vorschriften des § 1437 finden **auch Anwendung**

a) auf einen Ehevertrag, durch welchen die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen oder die Ausschließung aufgehoben wird (§ 1508 Abs. 2);

b) auf einen Ehevertrag, durch den die Fahrnisgemeinschaft vereinbart oder aufgehoben wird (§ 1549).

5. Ueber die **Form** des Ehevertrags s. § 1434 und Bem. hiezu.

§ 1438.

Das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau werden durch die allgemeine Gütergemeinschaft gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesammtgut). Zu dem Gesammtgute gehört auch das Vermögen, das der Mann oder die Frau während der Gütergemeinschaft erwirbt.

Die einzelnen Gegenstände werden gemeinschaftlich, ohne daß es einer Uebertragung durch Rechtsgeschäft bedarf.

Wird ein Recht gemeinschaftlich, das im Grundbuch eingetragen ist oder in das Grundbuch eingetragen werden kann, so kann jeder Ehegatte von dem anderen die Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen.

E. I, 1342, 1343; II, 1337; III, 1481.

1. **Rechtliche Natur der allgemeinen Gütergemeinschaft.** Ueber die verschiedenen Konstruktionen der allgemeinen Gütergemeinschaft nach früherem Rechte s. Vorbem. 2 vor § 1437, Dernburg § 57, III, RGE. Bd. 1 S. 396, Beschl. d. Oberst. LG. München vom 20. November 1905 Samml. n. F. Bd. 6 S. 663 ff. Die Motive (IV, 329 ff.) erachteten es im Hinblick auf die Wichtigkeit der Materie als bedenklich, „von einer bestimmten juristischen Konstruktion überhaupt gänzlich abzusehen und die einzelnen Punkte so zu regeln, daß keiner der verschiedenen Konstruktionen präjudiziert, sondern der Wissenschaft und Praxis in dieser Beziehung völlig freie Hand gelassen wird".

Unter Ablehnung der Theorie des condominium plurium in solidum, der juristischen Person, der Sozietät und des Alleineigentums des Mannes entschied man sich für das deutschrechtliche Miteigentum als eine **Gemeinschaft zur gesamten Hand** (wie im Gesellschaftsrechte gemäß §§ 718 ff.), insbesondere mit Rücksicht darauf, daß diese Art der Regelung im praktischen Resultate dem geltenden Rechte, insbesondere dem preußischen und französischen Rechte, sowie der neueren Doktrin und Praxis vorwiegend entspreche (M. IV, 329 ff.). Zum Ausdrucke kommt diese Auffassung insbesondere in den Bestimmungen des § 1442 (vgl. die Bem. hiezu).

2. § 1438 **Abs. 1** bringt einerseits den im Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft begründeten Gedanken zum Ausdrucke, daß durch die allgemeine Gütergemeinschaft das Vermögen der beiden Ehegatten zu einer neuen ungetrennten Masse vereinigt wird, in welcher die den einzelnen Ehegatten zustehenden Vermögensrechte aufgehen, anderseits, daß das so zu einem Ganzen vereinigte Vermögen gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesamtgut) wird, beide Ehegatten mithin Subjekte des Gesamtguts sind (M. IV, 335; vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 363 ff., sächs. GB. § 1695).

a) Bestandteile des Gesamtguts.

α) Das Gesamtgut umfaßt das gesamte Vermögen des Mannes und der Frau, gleichviel, ob dasselbe in beweglichen Sachen, Grundstücken oder Rechten besteht.

β) Dem bei Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft vorhandenen Vermögen steht in dieser Beziehung gleich, was der Mann oder die Frau oder die beiden Ehegatten während des Bestehens dieses Güterstandes erwerben, gleichviel, auf welchem Rechtsgrunde der Erwerb beruht, ob derselbe ein entgeltlicher oder unentgeltlicher ist (die Tatsache, daß der Erwerb des einen Ehegatten durch Erbschaft Gesamtgut wird, macht den andern Ehegatten nicht zum Miterben, Beschl. d. Oberst. LG. München vom 19. April 1901 Samml. n. F. Bd. 2 S. 223).

γ) Auch Nutzungen des Gesamtguts werden wieder Gesamtgut; das gleiche gilt von den Nutzungen etwa vorhandener Sondergüter (Bem. 3, a zu § 1439).

b) Das (wenigstens mögliche) Vorhandensein von Gesamtgut ist begrifflich notwendige Voraussetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft. Ein Ehevertrag, durch welchen das Bestehen von Gesamtgut ausgeschlossen würde, könnte daher den Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht begründen, auch wenn die Ehegatten den Güterstand, dessen Einführung sie beabsichtigten, als „allgemeine Gütergemeinschaft" bezeichnet haben sollten; welche güterrechtlichen Normen in einem solchen Falle zu gelten haben, ist Auslegungsfrage (vgl. Bem. 3, c, ζ zu § 1432 und Bem. 2, a, α zu § 1440).

c) Nicht zum Gesamtgute gehören (als sog. „Einhandsgüter"):

α) die Sondergüter der beiden Ehegatten, d. h. diejenigen Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können (§ 1439);

β) die Vorbehaltsgüter der beiden Ehegatten (§§ 1440, 1441).

d) Daß das im Besitze des Mannes, der Frau oder beider Ehegatten befindliche Vermögen Gesamtgut ist, wird vermutet; wer also behauptet, daß einzelne Gegenstände Sonder- oder Vorbehaltsgut seien, hat dies zu beweisen (M. IV, 335); der Gegenbeweis ist nicht beschränkt und insbesondere nicht an die Voraussetzung gebunden, daß ein Verzeichnis des Sonder- oder Vorbehaltsguts aufgenommen ist. Die Rechtsvermutungen des § 1362 werden durch die nach § 1438 eintretende Vermutung der Gesamtgutseigenschaft nicht beseitigt (vgl. Bem. 5 zu § 1362).

e) Da das Gesamtgut beiden Ehegatten gemeinschaftlich zusteht, ist bei einem Eingriff in das Gesamtgut jeder der beiden Ehegatten der „Verletzte" im Sinne des § 65 StGB. und daher zum Strafantrage berechtigt (Urt. d. Reichsger. vom 21. Dezember 1900 RGE. in StS. Bd. 34 S. 64 ff.).

Aus dem gleichen Rechtsgrunde ist die Frau bei einem vom Manne über Gesamtgut geführten Rechtsstreit „unmittelbar beteiligt“ im Sinne des § 393 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. (Urt. d. Oberst. LG. München vom 27. Oktober 1902 Samml. n. F. Bd. 3 S. 889 ff.).

3. Nach § 1438 **Abs. 2** vollzieht sich die Verwandlung der zum Vermögen der beiden Ehegatten gehörenden Gegenstände in Gesamtgut **kraft Gesetzes von selbst**, ohne daß es einer Uebertragung durch Rechtsgeschäft bedarf (vgl. Beschl. d. Landg. Kolmar vom 8. Januar 1901 Zentral-Bl. Bd. 1 S. 855 ff.). Es liegt also, soweit ein Gegenstand bisher Eigentum eines Ehegatten war, für den andern Ehegatten eine Art gesetzlichen Eigentumserwerbs vor (vgl. Ziff. III, 1 der Einl. vor § 929).

Wird die allgemeine Gütergemeinschaft erst während des Bestehens der Ehe eingeführt, so vollzieht sich diese Umwandlung, falls im Ehevertrage nichts anderes bestimmt ist, mit dem Zeitpunkte des Vertragsabschlusses; wird der Ehevertrag schon vor Abschluß der Ehe geschlossen, so tritt sie im Zeitpunkte der Eheschließung (§ 1317) ein. Späterer Erwerb eines oder beider Ehegatten wird im Zeitpunkte des Erwerbs gemeinschaftlich.

§ 1438 Abs. 2 findet keine Anwendung, wenn ein Gegenstand auf Grund besonderer Vereinbarung Gesamtgut werden soll (z. B. bei Umwandlung von Vorbehaltsgut in Gesamtgut); in solchen Fällen bedarf es des nach allgemeinen Grundsätzen erforderlichen Uebertragungsaktes, bei Grundstücken also der Auflassung (Beschl. d. OLG. Kolmar vom 16. Februar 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 54 ff., Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 3, c).

Die Wirksamkeit des Erwerbes für das Gesamtgut tritt ohne Rücksicht darauf ein, ob der erwerbende Ehegatte für das Gesamtgut handeln will oder das Rechtsgeschäft im eigenen Namen vornimmt, wie wenn die Gütergemeinschaft nicht bestände (Beschl. d. Oberst. LG. München vom 6. November 1903 Entsch. FG. Bd. 4 S. 109, Planck Bem. 5, Opet Bem. 2; nach Schmidt Bem. 3, b soll bei der Auflassung erforderlich sein, daß der Veräußerer in unzweideutiger Weise zu erkennen gibt, daß er das in Frage stehende Grundstück an die in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten veräußern will; s. auch die daselbst erwähnte Judikatur).

4. Der Grundsatz des § 1438 Abs. 2 gilt auch für Rechte, zu deren Uebertragung die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist (§ 873 und Bem. hiezu; vgl. Beschl. d. Kammerger. vom 11. März 1901 Entsch. FG. Bd. 2 S. 90). Wird hiedurch der Inhalt des Grundbuchs unrichtig, insofern er mit der wahren Rechtslage nicht im Einklange steht, so kann nach dem Grundsatze des § 894 jeder Ehegatte von dem andern Ehegatten die **Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen.** Die ausdrückliche Hervorhebung dieses Rechtes durch § 1438 **Abs. 3** soll dem Mißverständnisse vorbeugen, als könne das Verlangen nur von demjenigen Ehegatten gestellt werden, der durch den Eintritt der Gütergemeinschaft an dem eingetragenen Rechte Anteil bekomme (P. IV, 232). Die Ausdehnung der Vorschrift auf diejenigen Rechte, die im Grundbuche nicht eingetragen sind, aber eingetragen werden können, wurde bei der Revision von der II. Komm. beschlossen (P. VI, 393).

Auf den Berichtigungsanspruch finden die Vorschriften der §§ 895, 896 entsprechende Anwendung; die Kosten der Berichtigung werden dagegen, soweit nichts anderes vereinbart ist, von beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu tragen sein (vgl. § 897 und Bem. hiezu). Der die Verjährung dieser Ansprüche ausschließende § 898 ist ersetzt durch § 204 Satz 1. Gemäß § 899 ist jeder Ehegatte auch berechtigt, die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs zu verlangen. Hinsichtlich der Zwangsvollstreckung s. ZPO. §§ 894, 895.

Solange die Berichtigung nicht erfolgt ist, sind Dritte gegen die Wirkungen des ihnen nicht bekannten Güterstandes der Ehegatten gemäß §§ 892, 893 geschützt, woraus sich eine Gefährdung des nicht eingetragenen Ehegatten ergibt. Das Grundbuchamt ist aber nicht berufen, von Amts wegen dieser Gefährdung vorzubeugen; es darf daher die auf Grund eines rechtswirksamen Erwerbsgeschäfts beantragte Eintragung des erwerbenden Ehegatten nicht wegen des auf dem Güterstande beruhenden Rechtes des andern Ehegatten ablehnen; die dem Güterstand entsprechende Berichtigung herbeizuführen, ist Sache des andern Ehegatten, nicht Aufgabe des Grundbuchamts (Beschl. d. Oberst. LG München vom 6. November 1903 Samml. n. F. Bd. 4 S. 782 ff., Entsch. FG. Bd. 4 S. 109; ebenso Planck Bem. 7, Schmidt Bem. 3, b, Lenel in D. Jur.Z. 1900 S. 288, Urt. d. Landg. Trier vom 14. Februar 1903 Not.Z. 1903 S. 242 ff., Beschl. d. OLG. Kolmar vom 3. Juni 1903 Recht 1903 S. 340; and. Ans. Dernburg § 58 Anm. 8, Beschl. d. OLG. Kolmar vom 5. April 1900 [erwähnt von Lenel a. a. O.] und vom 9. April 1900 Recht 1900 S. 461, Beschl. d. Landg. Kolmar vom 8. Januar 1901 Recht 1901 S. 207).

Auch die Entgegennahme der Auflassung durch die Frau berechtigt

das Grundbuchamt nicht, die Eintragung zu versagen, mag auch die Entgegennahme der Auflassung als eine Verfügung über das (zum Gesamtgute gehörende) obligatorische Recht auf Auflassung zu betrachten sein, wozu die Frau gemäß § 1443 nicht berechtigt ist; denn die dem Grundbuchamt obliegende Verpflichtung zur Prüfung, ob die gesetzlichen Voraussetzungen einer Eintragung vorhanden sind, bezieht sich ausschließlich auf die dingliche Seite des Rechtserwerbs (Beschl. d. Kammerger. vom 23. März 1905 und 30. November 1905, Jahrb. d. E. d. K. Bd. 30 A S. 207 ff., Entsch. FG. Bd. 7 S. 55 ff.).

Nach § 264 Abs. 2 der bayr. Dienstanw. f. d. Grundbuchämter in den Landesteilen r. d. Rheins (München 1905) soll übrigens der Grundbuchbeamte, soweit möglich, darauf hinwirken, „daß die Berichtigung in allen Fällen beantragt wird, in denen ein zum Gesamtgute gehörendes Grundstück oder Recht nur auf einen Ehegatten gebucht ist" (s. auch § 274 Abs. 2 d. Dienstanw.).

5. Das Bestehen der allgemeinen Gütergemeinschaft ist, wenn ein Grundstück oder ein (eingetragenes) Recht zum Gesamtgute gehört, **in das Grundbuch einzutragen** (Bem. IV, 2, a, α zu § 892, s. auch Bem. 7 zu § 1435). Nach § 48 GBO. muß das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis (also hier das Bestehen der allgemeinen Gütergemeinschaft) eingetragen werden (§ 270 der bayr. Dienstanw. f. d. Grundbuchämter schlägt die Fassung vor: „Wagner Georg und Wagner Anna, geb. Fischer, Kaufmannsehegatten in Waslingen Hs.-Nr. 35, in allgemeiner Gütergemeinschaft"). Der Nachweis des Bestehens dieses Güterstandes wird dem Grundbuchamte gegenüber durch ein Zeugnis des Gerichts über die Eintragung des güterrechtlichen Verhältnisses im Güterrechtsregister geführt; bei Identität des Grundbuchamts mit dem Registergericht genügt statt des Zeugnisses die Bezugnahme auf das Register (GBO. §§ 34, 35; vgl. bayr. Dienstanw. § 152, Beschl. d. Kammerger. vom 29. Juni 1905, Entsch. FG. Bd. 6 S. 148 ff.; s. auch FG. § 107 und Vorbem. 8, a, β vor § 1558).

Ueber die Eintragung der Sonderguts- und Vorbehaltsgutseigenschaft einzelner Vermögensbestandteile in das Grundbuch s. Bem. 6 zu § 1439, Bem. 4 zu § 1441. Hinsichtlich des gesetzlichen Güterstandes s. Bem. 7 zu § 1363.

Für Bayern vgl. auch Art. 26 des Ueberg.G.:

> Eine zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. kraft Gesetzes bestehende Gütergemeinschaft bedarf in Ansehung der Rechte, die im Grundbuch eingetragen sind, oder in das Grundbuch eingetragen werden können, zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung. Jeder Ehegatte kann jedoch von dem anderen die Mitwirkung zur Eintragung verlangen.
>
> Das Gleiche gilt für eine Gütergemeinschaft, die nach Art. 62 Abs. 3, Art. 76 Abs. 1 oder Art. 91 kraft Gesetzes später eintritt.
>
> Diese Vorschriften finden in den Landestheilen rechts des Rheins, solange das Grundbuch nicht als angelegt anzusehen ist, auf das Hypothekenbuch entsprechende Anwendung.
>
> Nach Art. 20 dieses Gesetzes werden für eine derartige Berichtigung des Grund- oder Hypothekenbuchs Gebühren nicht erhoben.

Vgl. hiezu Habicht S. 594 ff.

6. Ueber die Eintragung der allgemeinen Gütergemeinschaft in das **Güterrechtsregister** s. §§ 1435, 1558 ff.

7. Hinsichtlich der Einträge in das **Reichsschuldbuch** oder ein **Staatsschuldbuch** s. EG. Art. 50, 97 und Bem. hiezu.

§ 1439.

Von dem Gesammtgut ausgeschlossen sind Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können. Auf solche Gegenstände finden die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften, mit Ausnahme des § 1524, entsprechende Anwendung.

E. I, 1351; II, 1339; III, 1422.

1. Entstehungsgeschichte. Wie in Bem. 2, c zu § 1438 erwähnt, schließt das BGB. bei allgemeiner Gütergemeinschaft zweierlei Vermögensbestandteile vom Gesamtgut aus: das Sondergut und das Vorbehaltsgut. Als Sondergut sollte nach E. I (§ 1351) gelten:

a) was durch Ehevertrag für Sondergut erklärt ist;

b) die durch Rechtsgeschäft nicht übertragbaren Gegenstände;



c) die von einem Ehegatten durch letztwillige Verfügung oder Zuwendung unter Lebenden erworbenen Gegenstände, die nach Bestimmung des Erblassers oder Zuwendenden Sondergut sein sollen;
d) die Surrogate von Sondergut.
(Vgl. M. IV, 344 ff.)

Den gegen diese weitgehende Zulassung von Sondergut erhobenen Einwendungen (vgl. ZG. IV, 192 ff.) Rechnung tragend, hat die II. Komm. lediglich den durch Rechtsgeschäft nicht übertragbaren Gegenständen die Eigenschaft von Sondergut beigelegt (P. IV, 235 ff.). Der E. I hatte die einzelnen Vorschriften über die Errungenschaftsgemeinschaft, die auf das Sondergut entsprechend anwendbar sein sollten, besonders aufgeführt; die II. Komm. hielt eine allgemeine Bezugnahme auf die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das Sondergut geltenden Vorschriften für ausreichend (P. IV, 237). Endlich wurde durch die II. Komm. auch die technische Bezeichnung „Sondergut" beseitigt, deren Beibehaltung sich jedoch aus Zweckmäßigkeitsgründen rechtfertigt.

2. Umfang des Sonderguts.

a) Gemäß § 1439 Satz 1 sind Sondergut diejenigen Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können. Hieher gehören Lehen, Familienfideikommisse, gewisse Bauern- und Stammgüter (EG. Art. 59, 119 und Bem. hiezu), nicht abtretbare Rechte und Forderungen (s. §§ 38, 399, 400 [vgl. hinsichtlich des Unterhaltsanspruchs Urt. d. OLG. Posen vom 11. Januar 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 8 S. 336], 613 Satz 2, 664 Abs. 2, 717, 847 [vgl. Urt. d. OLG. Köln v. 28. Febr. 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 11 S. 281], 1300, 1427 Abs. 2 Satz 3, 1585 Abs. 1 Satz 3, 1613, 1623 Satz 1, 1658, EG. Art. 81 und Bem. hiezu), Vorkaufsrecht (§§ 514, 1103), Nießbrauch (§ 1059) und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten (§§ 1092, 1093). Auch Gegenstände, deren Unübertragbarkeit auf Rechtsgeschäft beruht (vgl. § 137 und Bem. hiezu), sind Sondergut.

Wegen seiner Unübertragbarkeit (§§ 1487, 1442) fällt unter § 1439 auch der Anteil eines Ehegatten am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft (Beschl. d. Oberst. LG. München vom 1. März 1904 und vom 18. Juni 1904, Samml. n. F. Bd. 5 S. 111, S. 287, Meikel in Bl. f. RA. Bd. 67 S. 471, Weißbart ebenda Bd. 68 S. 349 ff.).

b) Nicht unter § 1439 fallen, vorausgesetzt, daß nicht die rechtsgeschäftliche Uebertragbarkeit ausgeschlossen ist:

α) die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen (M. IV, 347; vgl. § 1366 und Bem. hiezu);

β) Rechte, die mit dem Tode eines Ehegatten erlöschen oder deren Erwerb durch den Tod eines der Ehegatten bedingt ist, wie Leibrenten oder Ansprüche aus einer Lebensversicherung (M. IV, 346; vgl. dagegen § 1522 und Bem. hiezu);

γ) diejenigen Gegenstände, die ein Ehegatte auf Grund eines zu seinem Sondergute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Sondergute gehörenden Gegenstandes oder durch ein sich auf das Sondergut beziehendes Rechtsgeschäft erwirbt (Surrogate des Sonderguts; vgl. § 1524 und Bem. hiezu); s. unten Bem. 4.

c) Ob durch Ehevertrag einzelne Vermögensbestandteile als Sondergut eines Ehegatten erklärt werden können oder nicht, erscheint zweifelhaft. In der II. Komm. waren die Meinungen hierüber geteilt. Während einerseits behauptet wurde, beim Schweigen des Gesetzes sei die Zulässigkeit der Bestellung von Sondergut durch Ehevertrag unbestreitbar, wurde von anderer Seite die Anschauung vertreten, daß die rechtliche Möglichkeit der Bestellung von Sondergut durch Ehevertrag als verneint gelten müsse, wenn sie vom Gesetze nicht ausdrücklich anerkannt werde. Welches die Ansicht der Mehrheit der Kommission war, ist aus den Protokollen nicht zu ersehen (P. IV, 236 ff.). Nach dem Grundsatze der Vertragsfreiheit wird nichts im Wege stehen, daß die Ehegatten durch Ehevertrag hinsichtlich einzelner Vermögensbestandteile eine dem § 1439 genau entsprechende Rechtslage schaffen; Dritten gegenüber kann aber eine solche Vereinbarung keinerlei Wirksamkeit äußern (vgl. Bem. 3, c, ε zu § 1432; ebenso Planck Bem. 1 Abs. 2, Schmidt Bem. 2, b).

Ueber die Verwandlung von Sondergut in Gesamtgut oder Vorbehaltsgut s. unten Bem. 5.

3. Rechtliche Behandlung des Sonderguts. Gemäß § 1439 Satz 2 finden auf das Sondergut die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften (abgesehen von § 1524) entsprechende Anwendung. Hieraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

a) Das Sondergut des Mannes sowohl als das der Frau wird für Rechnung des Gesamtguts in der Weise verwaltet, daß die Nutzungen, die beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande dem Manne zufallen (vgl. § 1383 und Bem. hiezu), zum Gesamtgute gehören (§ 1525 Abs. 1).

b) Im übrigen unterliegt das Sondergut des Mannes dessen freier Verwaltung und Verfügung; auf das Sondergut der Frau finden dagegen (gemäß § 1525 Abs. 2) die beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande für das eingebrachte Gut der Frau geltenden Vorschriften der §§ 1373 (Besitzrecht des Mannes), 1374 (Verpflichtung des Mannes zu ordnungsmäßiger Verwaltung und Auskunftserteilung), 1375—1378 (Verfügungsrecht des Mannes), 1379 (Ersetzung der Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht), 1380 (Prozeßführung des Mannes), 1381, 1382 (Surrogation), 1383 (Kostentragungspflicht des Mannes), 1390 (Ersatzanspruch des Mannes), 1391—1393 (Sicherung der Frau), 1394 (zeitliche Beschränkung der Ansprüche der Frau), 1395—1407 (Befugnis der Frau zu Verfügungen, Rechtsgeschäften und zur Prozeßführung), 1408 (Unübertragbarkeit des Rechtes des Mannes), 1409 (Vertretung des Mannes durch seinen Vormund), 1410—1417 (Schuldenhaftung) entsprechende Anwendung. Die von Planck (Bem. 2, a, β; ebenso Schmidt Bem. 3, a, γ) im Hinblick auf den Ausschluß der Anwendbarkeit des § 1524 behauptete Unanwendbarkeit der §§ 1381, 1382 dürfte mit dem Wortlaute des Gesetzes nicht vereinbar sein (nach Opet Bem. 2, d, soll § 1381, nicht aber § 1382 anwendbar sein).

c) Jeder Ehegatte ist berechtigt, den Bestand der beiderseitigen Sondergüter inventarisieren und den Zustand der Sondergutsbestandteile durch Sachverständige feststellen zu lassen (§ 1528).

d) Die Lasten der Sondergüter beider Ehegatten werden nach Maßgabe der §§ 1384—1387 vom Gesamtgute getragen (§ 1529 Abs. 2).

e) Aus dem Gesamtgute können die Gläubiger des Mannes Befriedigung auch dann verlangen, wenn die Schuld das Sondergut des Mannes betrifft (§ 1459 Abs. 1). Zu den Fällen, in welchen das Gesamtgut für Verbindlichkeiten der Frau nicht haftet (§§ 1460—1462), kommen beim Vorhandensein von Sondergut der Frau noch diejenigen Fälle, welche sich aus der entsprechenden Anwendung der §§ 1530—1534 ergeben. Das Gesamtgut haftet hienach nicht:

  α) für Verbindlichkeiten der Frau, die infolge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstehen, wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtnis nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft als Sondergut erwirbt (§§ 1461, 1530, E. I § 1362 Nr. 2); die von der II. Komm. anscheinend vertretene Ansicht, daß ein solcher Erwerb nicht vorkommen könne (P. IV, 264), dürfte unzutreffend sein; vgl. Bem. 3 zu § 1461;

  β) für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft infolge eines zu dem Sondergute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entsteht, es sei denn, daß das Recht oder die Sache zu einem von der Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfte gehört oder daß es sich um eine Verbindlichkeit handelt, die zu den im § 1529 Abs. 2 bezeichneten Lasten des Sonderguts gehört (§§ 1462, 1530, 1531, 1533, E. I § 1362 Nr. 3; P. IV, 264; vgl. Bem. 2 zu § 1462).

f) Im Verhältnisse der Ehegatten zueinander fallen nicht dem Gesamtgute, sondern einem der Ehegatten, abgesehen von den in den §§ 1463—1465 erwähnten Fällen, noch weiter zur Last:

  α) Die Verbindlichkeiten eines Ehegatten aus einem sich auf sein Sondergut beziehenden Rechtsverhältnis, auch wenn sie vor dem Eintritte der allgemeinen Gütergemeinschaft oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut Sondergut geworden ist, sowie die Kosten eines Rechtsstreits, den der Ehegatte über eine derartige Verbindlichkeit führt (§ 1535), und zwar fallen diese Verbindlichkeiten dem Ehegatten zur Last, in dessen Person sie entstehen. Ausnahmen hievon statuiert § 1537 (vgl. E. I § 1367 Nr. 2 und 4; P. IV, 271);

β) die Verbindlichkeiten des Mannes, die der Frau gegenüber aus der Verwaltung ihres Sonderguts entstehen, fallen dem Manne zur Last, soweit nicht das Gesamtgut zur Zeit der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft bereichert ist; das gleiche gilt vorbehaltlich der Ausnahmevorschrift des § 1537 Abs. 1 für die Kosten eines Rechtsstreits, den der Mann über eine derartige Verbindlichkeit führt (§ 1536 Nr. 2, 4; vgl. E. I § 1367 Nr. 3 und 4; P. IV, 271).

g) Für die Ausgleichung zwischen Gesamtgut und Sondergut sind die Grundsätze des § 1539 maßgebend.

h) Sind verbrauchbare Sachen, die zum Sondergut eines Ehegatten gehört haben, nicht mehr vorhanden, so wird zugunsten des Ehegatten vermutet, daß die Sachen in das Gesamtgut verwendet worden seien und dieses um den Wert der Sachen bereichert sei (§ 1540).

i) Was ein Ehegatte zum Gesamtgut oder die Frau zum Sondergute des Mannes schuldet, ist erst nach der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft zu leisten; soweit jedoch zur Berichtigung einer Schuld der Frau ihr Sondergut und ihr Vorbehaltsgut ausreichen, hat sie die Schuld schon vorher zu berichtigen (§ 1541 Abs. 1).

k) Bei der Auseinandersetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft finden auf das Sondergut der Frau die Vorschriften der §§ 1421—1424 Anwendung (§ 1546 Abs. 3).

4. Die Sondergutseigenschaft eines Vermögensbestandteils **endigt,** wenn ihre Voraussetzung, die Nichtübertragbarkeit des Gegenstandes durch Rechtsgeschäft, in Wegfall kommt, also wenn z. B. die Vereinbarung, auf welcher die Unübertragbarkeit beruht, durch eine gegenteilige Vereinbarung aufgehoben wird.

Der Surrogationsgrundsatz des § 1524 wird vom Gesetz ausdrücklich als unanwendbar erklärt (s. oben Bem. 2, b, γ). Wird daher ein Gegenstand, der bisher Sondergut war, durch einen andern ersetzt, so wird der letztere nur dann wieder Sondergut, wenn auch hinsichtlich seiner die Voraussetzung des § 1439 gegeben ist. Besteht dagegen das Surrogat in einem übertragbaren Gegenstande (z. B. dem Entgelt für den Verzicht auf einen Nießbrauch, der Valuta einer eingezogenen nicht übertragbaren Forderung), so wird dasselbe Gesamtgut (P. IV, 237).

5. Da die Sondergutseigenschaft der im § 1439 genannten Gegenstände auf der rechtlichen Natur dieser Gegenstände beruht, dürfte die **Umwandlung derselben in Gesamtgut** auch im Wege des Ehevertrags nicht möglich sein (ebenso Ehrlich S. 208, Planck Bem. 6); dagegen dürfte der Umwandlung von Sondergut in Vorbehaltsgut (§ 1441) kein Bedenken entgegenstehen (Planck Bem. 6).

6. Die Sondergutseigenschaft eines Grundstücks oder Rechtes wird **nicht in das Grundbuch eingetragen** (Planck Bem. 5, Güthe, GBO. Bd. 1 S. 679 ff., Valigand S. 113). Nach § 223 der bayr. Dienstanw. für die Grundbuchämter in den Landesteilen r. d. Rheins dürfen Grundstücke, die einem Ehegatten als Sondergut gehören, nicht auf einem Blatte eingetragen werden, das für Grundstücke angelegt ist, die den Ehegatten gemeinschaftlich gehören.

7. Die **Zwangsvollstreckung in Sondergut** wird regelmäßig wegen der Unpfändbarkeit desselben ausgeschlossen sein: soweit dies nicht der Fall ist, ist zur Zwangsvollstreckung in Sondergut des Mannes ein gegen diesen gerichteter Vollstreckungstitel erforderlich und genügend, während die Zwangsvollstreckung in Sondergut der Frau nur zulässig ist, wenn die Frau zur Leistung und der Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist (§§ 1439 Satz 2, 1525 Abs. 2, ZPO. § 739; vgl. Seuffert in Gruchot, Beitr. Bd. 43 S. 143, Opet Bem. 8).

8. **Uebergangsvorschriften** enthalten für Preußen AG. Art. 59 § 1 Abs. 2, für Bayern Ueberg.G. Art. 97 Abs. 2.

§ 1440.

Von dem Gesammtgut ausgeschlossen ist das Vorbehaltsgut.

Vorbehaltsgut ist, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut eines der Ehegatten erklärt ist oder von einem der Ehegatten nach § 1369 oder § 1370 erworben wird.

E. I, 1346, 1347, 1349; II, 1340; III, 1423.

1. Vom Gesamtgut ausgeschlossen ist außer dem Sondergut (§ 1439 und Bem. hiezu) auch das **Vorbehaltsgut.** Während das Sondergut für Rechnung des Gesamt-

guts verwaltet wird und seine Nutzungen zum Gesamtgute gehören (Bem. 3, a zu § 1439), stehen sich die Ehegatten hinsichtlich ihrer Vorbehaltsgüter vollkommen unabhängig und selbständig gegenüber. An dem Vorhandensein von Vorbehaltsgut können beide Ehegatten im Hinblick auf die erbrechtlichen Wirkungen der allgemeinen Gütergemeinschaft (§§ 1482 ff.), die Frau insbesondere wegen der weitgehenden Verfügungsrechte des Mannes und der Haftung des Gesamtguts (§§ 1443 ff., 1459), ein Interesse haben (vgl. M. IV, 338 ff., 340 ff.). Daher läßt das Gesetz, anders als beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande, bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft (s. §§ 1365 ff., 1526 Abs. 2, 1555), hier auch Vorbehaltsgut des Mannes zu.

2. Umfang des Vorbehaltsguts.

a) Gemäß § 1440 Abs. 2 ist Vorbehaltsgut:

α) was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist (vgl. § 1368 und Bem. hiezu). Ueber die erforderliche Form des Ehevertrags s. § 1434, über die Wirkung gegen Dritte s. § 1435.

Wie jeder Ehevertrag, so kann auch derjenige, durch welchen einzelne Vermögensbestandteile als Vorbehaltsgut erklärt werden, sowohl vor als nach Eingehung der Ehe geschlossen werden (M. IV, 341; Bem. 3, b zu § 1432); nicht erforderlich ist, daß die Erklärung als Vorbehaltsgut in dem die allgemeine Gütergemeinschaft einführenden Ehevertrag erfolge.

Ob die fraglichen Gegenstände ausdrücklich als „Vorbehaltsgut" erklärt oder ob hinsichtlich derselben lediglich bestimmt wird, daß sie vom Gesamtgut ausgeschlossen sein sollen, ist unerheblich (vgl. Bem. 2 zu § 1368).

Die Erklärung einer Vermögensquote als Vorbehaltsgut wird auch hier als unzulässig, die Erklärung zukünftiger Vermögensbestandteile als Vorbehaltsgut für zulässig gelten müssen (vgl. Bem. 1 zu § 1368). Die Erklärung des gesamten gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens eines oder beider Ehegatten als Vorbehaltsgut ist mit der Statuierung allgemeiner Gütergemeinschaft unvereinbar (Bem. 2, b zu § 1438; vgl. Bem. 1 zu § 1368); dagegen dürfte es dem Begriffe der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht widersprechen, wenn lediglich das zurzeit vorhandene Gesamtvermögen eines oder beider Ehegatten als Vorbehaltsgut erklärt wird.

Der Grundsatz, daß durch Vereinbarung der Ehegatten Vorbehaltsgut nur in der Form des Ehevertrags begründet werden kann, gilt auch für Schenkungen eines Ehegatten an den andern (M. IV, 341; vgl. Vorbem. IV vor § 1353) und zwar auch für Gelegenheitsgeschenke (Urt. d. OLG. Hamburg vom 27. April 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 312); erfolgt eine solche Schenkung ohne Ehevertrag, so bleibt das Zugewendete Gesamtgut, wenn es aus diesem, und wird Gesamtgut, wenn es aus dem Vorbehaltsgute herrührt (Planck Bem. 2 Abs. 3). Ueber die Anfechtung eines derartigen Ehevertrags s. Bem. 2, d zu § 1432.

Schenkungen aus dem Vorbehaltsgut eines Ehegatten an das Vorbehaltsgut des andern Ehegatten bedürfen keiner Form (s. das erwähnte Urt. d. OLG. Hamburg).

Soll ein zum Gesamtgute gehörender Gegenstand Vorbehaltsgut des einen Ehegatten werden, so sind zwei Verträge notwendig, ein Eigentumsübertragungsvertrag und ein Ehevertrag (vgl. Planck Bem. 3). Daraus folgt aber nicht, daß die Ehegatten sich der Notwendigkeit einer besonderen Eigentumsübertragung neben dem Ehevertrage bewußt sein und die Einigung über den Eigentumsübergang zu besonderem Ausdrucke bringen müssen. Kann die Einigung über den Eigentumsübergang in derselben Form zustande kommen wie der Ehevertrag, so kommt es nur darauf an, daß der in dem Vertrag erklärte Wille der Ehegatten auf die Aenderung im Eigentum und in dem güterrechtlichen Verhältnisse gerichtet ist, gleichviel, ob und welche Vorstellung sie von dem rechtlichen Vorgange haben, der sich mit ihrer Willenserklärung vollzieht, ob sie den Inhalt ihrer Vereinbarung als einen einheitlichen Vertrag ansehen oder wissen, daß die Vereinbarung aus zwei Verträgen besteht (Beschl. d. Oberst. LG. München vom 12. Mai 1905 Samml. n. F. Bd. 6 S. 297).

Ein bei Eingehung der Ehe geschlossener Ehevertrag des Inhalts, daß das, was ein Ehegatte dem andern in Zukunft schenken wird, Vorbehaltsgut werden soll, ist gegenstandslos. Denn erfolgt die Schenkung durch Ehevertrag, so ist damit dem Gesetze genügt und die vorherige Verabredung daher rechtlich ohne Bedeutung; ist aber die Schenkung nicht in die Form des Ehevertrags gekleidet und deshalb unwirksam, so ist für die früher getroffene Vereinbarung, daß die zukünftigen Schenkungen Vorbehaltsgut werden sollen, kein Gegenstand vorhanden, da eine rechtswirksame Schenkung nicht vorliegt. Eine derartige Vereinbarung kann daher auch nicht in das Güterrechtsregister eingetragen werden (Beschl. d. Kammerger. vom 16. März 1905 Entsch. FG. Bd. 6 S. 53 ff.).

β) Vorbehaltsgut ist ferner, was ein Ehegatte durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil erwirbt (Erwerb von Todes wegen) oder was ihm von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll (§ 1369 und Bem. hiezu; M. IV, 341; vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 373 ff., cod. civ. art. 1401 Nr. 1).

Ueber Schenkungen unter Ehegatten s. oben unter α.

γ) Vorbehaltsgut ist endlich, was ein Ehegatte auf Grund eines zu seinem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu seinem Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht, also insbesondere die Nutzungen des Vorbehaltsguts („Surrogationsprinzip“, s. § 1370 und Bem. hiezu; M. IV, 342 ff.).

Ueber die abweichende Regelung beim Sondergute s. Bem. 4 zu § 1439.

b) Nicht zum Vorbehaltsgute gehören (vorbehaltlich anderweitiger Vereinbarung durch Ehevertrag oder Bestimmung seitens des zuwendenden Erblassers oder Dritten):

α) die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch eines Ehegatten bestimmten Sachen (§ 1366 und Bem. hiezu);

β) der Erwerb durch Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts (§ 1367 und Bem. hiezu), soweit sich nicht aus dem Surrogationsgrundsatze (s. oben unter a, γ) das Gegenteil ergibt.

c) Nach E. I § 1348 sollten Vorbehaltsgut der Ehefrau auch die Gegenstände sein, welche dieselbe ohne Einwilligung des Ehemanns durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden erwirbt, sofern der Ehemann das Rechtsgeschäft zu genehmigen verweigert (M. IV, 341 ff.). Von der II. Komm. wurde diese Bestimmung gestrichen (P. IV, 234; vgl. Bem. 5 zu § 1369). Auch ein derartiger Erwerb wird daher Gesamtgut (§ 1438; vgl. aber auch §§ 1455, 1460).

3. Ueber die **rechtliche Behandlung** des Vorbehaltsguts s. § 1441 und Bem. hiezu.

4. Durch Ehevertrag kann ein gemäß § 1440 Abs. 2 Vorbehaltsgut gewordener Vermögensbestandteil in Gesamtgut **umgewandelt** werden (vgl. Bem. 7 zu § 1369).

§ 1441.

Auf das Vorbehaltsgut der Frau finden die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung; die Frau hat jedoch dem Manne zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes einen Beitrag nur insoweit zu leisten, als die in das Gesammtgut fallenden Einkünfte zur Bestreitung des Aufwandes nicht ausreichen.

E. I, 1350; II, 1341; III, 1424.

1. Während Begriff und Umfang des Vorbehaltsguts sich aus § 1440 ergeben (vgl. Bem. 1 und 2 zu § 1440), regelt § 1441 die **rechtliche Behandlung des Vorbehaltsguts.** Hiebei wird (wie beim Sondergute, s. Bem. 3, b zu § 1439) unterschieden zwischen dem Vorbehaltsgute des Mannes (s. unten Bem. 3) und dem der Frau (s. unten Bem. 2).

2. Das Vorbehaltsgut der Frau hat bei der allgemeinen Gütergemeinschaft im allgemeinen die gleiche rechtliche Stellung wie bei der Gütertrennung das Gesamtvermögen der Frau (vgl. § 1371 Halbsatz 1). Die Frau hat also grundsätzlich hinsichtlich ihres Vorbehaltsguts die Stellung einer unverheirateten Frau (vgl. Vorbem. 1 vor § 1426). Hievon gilt jedoch eine doppelte Ausnahme:

a) Die allgemeinen rechtlichen Wirkungen der Ehe greifen auch hinsichtlich des Vorbehaltsguts der Frau Platz (vgl. Vorbem. 1, a vor § 1426).

b) Weitere Modifikationen des erwähnten Grundsatzes ergeben sich aus den §§ 1441, 1427—1431.

α) Der eheliche Aufwand fällt bei der allgemeinen Gütergemeinschaft dem Gesamtgute zur Last (§ 1458). Zum Gesamtgute gehören die Nutzungen des Gesamtguts, die Nutzungen etwa vorhandener Sondergüter des Mannes oder der Frau, sowie das Arbeitseinkommen beider Ehegatten (Bem. 2, a zu § 1438, Bem. 3, a zu § 1439, vgl. P. IV, 235). Wenn und soweit diese sämtlichen Einkünfte zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes nicht ausreichen, hat die Frau dem Manne zu diesem Zwecke einen angemessenen Beitrag aus den Einkünften (nicht auch aus dem Stamme) ihres Vorbehaltsguts zu leisten (für die Frage der Angemessenheit kommt auch das Vorbehaltsgut des Mannes in Betracht); für die Vergangenheit kann der Mann die Leistung nur insoweit verlangen, als die Frau ungeachtet seiner Aufforderung mit der Leistung im Rückstande geblieben ist; der Anspruch des Mannes ist nicht übertragbar (§§ 1441 Halbsatz 2, 1427; P. IV, 234 ff.; vgl. § 1371 Halbsatz 2 sowie Bem. 3 zu § 1371, Bem. zu § 1427).

Daß die Voraussetzungen für die Beitragsleistung der Frau gegeben sind, hat der Mann zu beweisen (vgl. Bem. 3 zu § 1371).

Abweichende Regelung der Beitragspflicht der Frau ist zulässig (vgl. Bem. 5 zu § 1427).

Für den Mann ist eine analoge Beitragspflicht nicht festgesetzt (s. unten Bem. 3).

β) Hinsichtlich der Befugnis der Frau, den Beitrag zu dem ehelichen Aufwand unter bestimmten Voraussetzungen in gewissem Umfange zurückzubehalten, finden die Vorschriften des § 1428 entsprechende Anwendung (vgl. Bem. zu § 1428).

γ) Macht die Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes aus ihrem Vorbehaltsgut eine Aufwendung oder überläßt sie dem Manne zu diesem Zwecke etwas aus ihrem Vorbehaltsgute, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Absicht fehlt, Ersatz zu verlangen (§ 1429 und Bem. hiezu).

δ) Ueberläßt die Frau ihr Vorbehaltsgut ganz oder teilweise der Verwaltung des Mannes, so kann der Mann die Einkünfte desselben nach Maßgabe des § 1430 verwenden (vgl. Bem. zu § 1430).

ε) Dritten gegenüber ist die Vorbehaltsgutseigenschaft eines Vermögensbestandteils der Frau nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam (vgl. Bem. zu §§ 1431 und 1435). Soweit die Vorbehaltsgutseigenschaft auf Ehevertrag beruht (§ 1440 Abs. 2), ergibt sich dies unmittelbar aus § 1435 Abs. 2; es gilt aber auch für diejenigen Bestandteile des Vermögens der Frau, die auf Grund Erwerbs nach §§ 1369 oder 1370 Vorbehaltsgut geworden sind (§ 1440 Abs. 2; s. Bem. 3, b, δ zu § 1435; vgl. E. I § 1350; M. IV, 343).

3. Für das **Vorbehaltsgut des Mannes** gilt bei der allgemeinen Gütergemeinschaft das gleiche wie für das gesamte Vermögen des Mannes beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande: der Mann nimmt daher hinsichtlich desselben (abgesehen davon, daß seine Unterhaltspflicht nach §§ 1360, 1361 durch den Besitz von Vorbehaltsgut begründet oder erweitert werden kann) dieselbe rechtliche Stellung ein, wie wenn er nicht verheiratet wäre (M. IV, 343). Er ist insbesondere (abgesehen von seiner Unterhaltspflicht nach §§ 1360, 1361, 1601 ff.) auch nicht verpflichtet, aus den Einkünften seines Vorbehaltsguts einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu leisten (s. oben Bem. 2, b, α).

Beruht die Vorbehaltsgutseigenschaft eines Vermögensbestandteils des Mannes auf Ehevertrag (§ 1440 Abs. 2), so ist sie Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam (§ 1435 Abs. 2, s. oben Bem. 2, b, ε). Nach E. I § 1350 sollte das gleiche auch dann gelten, wenn es sich um Vorbehaltsgut des Mannes handelt, das er

gemäß § 1369 oder § 1370 (s. § 1440 Abs. 2) erworben hat. Wenn auch die II. Komm. in dieser Hinsicht einen abweichenden Standpunkt nicht einnahm (s. P. IV, 234 ff. und 240 [§ p]), erscheint doch im E. II (§ 1341) die Vorschrift in der nunmehrigen Fassung. Nach derselben ist aber die Anwendbarkeit des § 1435 auf derartiges Vorbehaltsgut des Mannes ausgeschlossen, obwohl augenscheinlich nur ein Redaktionsversehen vorliegt (ebenso Planck Bem. 2 Abs. 2, Schmidt Bem. 1, b; and. Ans. Endemann II § 184 Anm. 15, Schröder, Güterrecht S. 51 Anm. 4). Die praktische Bedeutung der Frage beschränkt sich allerdings auf die seltenen Fälle, in denen die Frau ausnahmsweise über Gesamtgut wirksam verfügen kann (s. §§ 1450 ff.) und über Gegenstände, die zum Vorbehaltsgute des Mannes gehören, als zum Gesamtgute gehörend verfügt hat, während der Dritte in dieser Hinsicht in gutem Glauben war (M. IV, 343).

4. Die Vorbehaltsguteigenschaft eines Grundstücks oder Rechtes wird **nicht in das Grundbuch eingetragen** (Planck Bem. 5 zu § 1440, Güthe, GBO. Bd. 1 S. 680, Baligand S. 113, Fischer-Henle Note 1, a zu § 1440, Beschl. d. OLG. Hamburg vom 24. August 1904 Entsch. FG. Bd. 4 S. 261 ff.). Ueber § 213 der bayr. Dienstanw. s. Bem. 6 zu § 1439.

5. Zur **Zwangsvollstreckung in das Vorbehaltsgut** ist ein gegen den Eigentümer desselben gerichteter Vollstreckungstitel erforderlich und genügend (Seuffert in Gruchot, Beitr. Bd. 43 S. 143, Cosack II § 304, I, 7, Opet Bem. 4, Schmidt Bem. 2, d, γ, δδ zu § 1443).

6. Für das Vorbehaltsgut der Frau gilt bei der **Errungenschaftsgemeinschaft** das gleiche wie gemäß § 1441 bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1526 Abs. 2 und 3). Hinsichtlich der **Fahrnisgemeinschaft** s. §§ 1549, 1555.

§ 1442.

Ein Ehegatte kann nicht über seinen Antheil an dem Gesammtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen; er ist nicht berechtigt, Theilung zu verlangen.

Gegen eine Forderung, die zu dem Gesammtgute gehört, kann der Schuldner nur eine Forderung aufrechnen, deren Berichtigung aus dem Gesammtgute verlangt werden kann.

E. I, 1344, 1345; II, 1338; III, 1425.

1. **Grundgedanke.** Wie schon in Bem. 1 zu § 1438 erwähnt, kommt die rechtliche Natur der allgemeinen Gütergemeinschaft außer im § 1438 vor allem durch die Bestimmungen des § 1442 zum Ausdruck. Die allgemeine Gütergemeinschaft beruht hienach auf dem deutschrechtlichen **Prinzipe der gesamten Hand**: die durch die allgemeine Gütergemeinschaft begründete Gemeinschaftlichkeit des Vermögens beider Ehegatten (s. § 1438) ist keine Gemeinschaft nach Bruchteilen (s. unten Bem. 2, e), das Gesamtgut bildet vielmehr ein selbständiges Sondervermögen, die Anteile der Ehegatten am Gesamtgute sind gebunden durch den Zweck des Gesamtguts, das während der Dauer der Gemeinschaft nicht den Sonderinteressen der Ehegatten, sondern dem Interesse der ehelichen Gemeinschaft zu dienen bestimmt ist (M. IV, 337). Das Gemeinschaftsverhältnis der Ehegatten in Ansehung des Gesamtguts entspricht also, wie sich aus der Vergleichung des § 1442 mit § 719 ergiebt, seinem Wesen nach dem Gemeinschaftsverhältnisse der Gesellschafter in Ansehung des Gesellschaftsvermögens (P. IV, 233; vgl. Bem. zu §§ 719, 718 und Vorbem. vor § 705, ferner Beschl. d. Oberst. LG. München vom 23. Juni 1903 und 20. November 1905, Samml. n. F. Bd. 4 S. 495 ff., Bd. 6 S. 665).

2. **Konsequenzen des Prinzips der gesamten Hand.**

a) Aus dem Gesamthandprinzipe wird zunächst im § 1442 Abs. 1 die Folgerung abgeleitet, daß kein Ehegatte über seinen Anteil am Gesamtgut und den dazu gehörenden Gegenständen verfügen oder Teilung verlangen kann.

α) Kein Ehegatte, also weder Mann noch Frau kann über seinen (und ebensowenig natürlich über des andern Ehegatten) Anteil am Gesamtgute verfügen (vgl. dagegen § 747). Hieran würde auch durch die Zustimmung des andern Ehegatten nichts geändert.

Ueber den Begriff der „Verfügung" s. Bd. I Vorbem. VIII, A zum 3. Abschnitte des 1. Buches, Bem. 3, a zu § 1375, Bem. 2, b zu § 1395, Bem. 2, a, β zu § 1445, Bem. 2, b zu § 1487, Bem. II, 1 zu

§ 1643, Bem. 1, b, α zu § 1812, Bem. 2, a, γ zu §§ 1821, 1822. Der (obligatorische) Vertrag, durch den sich ein Ehegatte zur Verfügung über seinen Anteil am Gesamtgute verpflichtet, ist keine Verfügung und fällt daher nicht unter § 1442 (ebenso Neumann Note 5, Planck Bem. 2, Schmidt Bem. 2, b, Kuhlenbeck Note 1; and. Ans. Fischer-Henle Note 3, Urt. d. Reichsger. vom 13. November 1902 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 26, Urt. des OLG. Königsberg vom 14. März 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 343 ff.; s. auch P. V, 838 und § 306).

Inwieweit ein Ehegatte über das Gesamtgut im Ganzen verfügen kann, ergibt sich aus § 1444 (s. Bem. zu § 1444).

Unzulässig ist auch die Verfügung mit bedingter Wirkung, d. h. mit der Wirkung, daß über dasjenige verfügt sein soll, was einem Ehegatten bei der Auseinandersetzung des Gesamtguts zufallen wird (vgl. Bd. V Bem. zu § 2033).

Letztwillige Verfügungen fallen selbstverständlich nicht unter § 1442.

Ueber die Frage, ob die Erteilung der erforderlichen Einwilligung zu einer Verfügung selbst als „Verfügung" zu erachten ist, s. Bem. 2, b, γ und δ zu § 1487 und Bem. 2, a, γ zu §§ 1821, 1822.

β) Ebensowenig wie über seinen Anteil am Gesamtgute kann ein Ehegatte über seinen Anteil an den einzelnen, zum Gesamtgute gehörenden Gegenständen (Sachen und Rechten, vgl. P. IV, 234) verfügen. Die Verfügungsbefugnis der Ehegatten hinsichtlich der einzelnen zum Gesamtgute gehörenden Gegenstände selbst ist in den §§ 1443 ff. geregelt.

γ) Kein Ehegatte kann ferner während des Bestehens der allgemeinen Gütergemeinschaft Teilung des Gesamtguts verlangen. Die Teilung des Gesamtguts greift erst Platz, wenn die allgemeine Gütergemeinschaft (durch Ehevertrag oder aus andern Gründen, vgl. §§ 1468 ff.) ihr Ende gefunden hat (M. IV, 338; vgl. dagegen § 749).

b) Nach § 1442 Abs. 2 kann gegen eine zum Gesamtgute gehörende Forderung (gleichviel, ob sie in der Person des Mannes oder der Frau entstanden ist) der Schuldner nur eine solche Forderung aufrechnen, deren Berichtigung aus dem Gesamtgute verlangt werden kann (P. IV, 234; vgl. § 719 Abs. 2 und Bem. zu § 719). Gemäß §§ 1459 ff. können aus dem Gesamtgut alle Gläubiger des Mannes und, soweit nicht die §§ 1460—1462 Ausnahmen festsetzen, auch die Gläubiger der Frau Befriedigung verlangen. Das Verbot des § 1442 Abs. 2 trifft also nur die in den §§ 1460—1462 erwähnten Gläubiger der Frau. An den allgemeinen Voraussetzungen der Aufrechnung (§§ 387 ff.) wird durch § 1422 Abs. 2 selbstverständlich nichts geändert.

Ausgeschlossen ist übrigens durch § 1442 Abs. 2 nur die einseitige Aufrechnungsbefugnis des Dritten; ein Aufrechnungsvertrag zwischen ihm und dem zur Vertretung des Gesamtguts berechtigten Ehegatten ist zulässig.

Gegenüber einer Gesamtgutsverbindlichkeit kann der Mann eine zum Gesamtgut oder zu seinem Vorbehaltsgute, nicht aber eine zum Vorbehaltsgute der Frau gehörende Forderung aufrechnen; die Frau kann einer solchen Verbindlichkeit gegenüber eine zu ihrem Vorbehaltsgut oder, falls der Mann zustimmt oder einer der Ausnahmefälle der §§ 1450—1452 vorliegt, eine zum Gesamtgute gehörende Forderung aufrechnen (Planck Bem. 4 Abs. 2).

c) Eine weitere Folgerung aus dem Prinzipe der gesamten Hand enthält § 860 ZPO. Hienach ist der Anteil eines der Ehegatten an dem Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen der Pfändung nicht unterworfen; erst nach Beendigung der Gemeinschaft ist der Anteil am Gesamtgute zugunsten der Gläubiger des Anteilsberechtigten der Pfändung unterworfen (vgl. E. I § 1345 Abs. 1 Halbsatz 2; M. IV, 338; P. IV, 234, 239 Anm. 1; D. z. ZPO. S. 144). Dies gilt auch für den Anteil eines Ehegatten an einem zum Gesamtgute gehörenden Grundstücke; vgl. Hübler in Bl. f. RA. Bd. 66 S. 259 ff.

Aus § 860 Abs. 1 ZPO. ergibt sich, daß der Anteil eines Ehegatten am Gesamtgut und an den einzelnen hiezu gehörenden Gegenständen auch nicht zur Konkursmasse gehört (KO. § 1 Abs. 1; vgl. auch Bem. 6 zu § 1459).

Ueber die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut (ZPO. §§ 740, 741, 742 Abs. 2, 743, 744, 794 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2) s. Bem. 5 zu § 1459.

d) Aus der Selbständigkeit des Gesamtguts (s. oben Bem. 1) folgt, daß hinsichtlich desselben ein Rechtsverkehr mit dem einzelnen Ehegatten wie mit einem Dritten stattfinden kann; demgemäß kann insbesondere auf einem zum Gesamtgute gehörenden Grundstücke zugunsten eines Ehegatten Hypothek bestellt werden (Beschl. d. Kammerger. vom 16. Februar 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 8 S. 119 ff.).

e) E. I enthielt im § 1344 Satz 1 noch die weitere Bestimmung, daß die zum Gesamtgute gehörenden Gegenstände den Ehegatten nicht nach Bruchteilen zustehen. Wie die Motive (IV, 337) hervorheben, sollte damit die Anwendbarkeit der mit dem Zwecke der Gütergemeinschaft unvereinbaren Bestimmungen über das gewöhnliche Miteigentum und die gewöhnliche Rechtsgemeinschaft ausgeschlossen werden. Von der II. Komm. wurde dieser Satz im Hinblick auf die Fassung des § 658 E. II (jetzt § 719) gestrichen (P. IV, 233 ff.); er entspricht aber dem im § 1442 zum Ausdrucke gekommenen Prinzipe der gesamten Hand (s. oben Bem. 1; vgl. dagegen § 741 „Gemeinschaft nach Bruchteilen"). Das gleiche gilt hinsichtlich der im E. I (durch § 1344 Satz 2) anerkannten Sätze, daß die zum Gesamtgute gehörenden Forderungen den Ehegatten nicht geteilt zustehen und daß anderseits die Gemeinschaft in Ansehung dieser Forderungen unter den Ehegatten nicht etwa ein Gesamtschuldverhältnis herstellt (M. IV, 337; vgl. §§ 420 ff.). Die Frage, ob während der Dauer der Gemeinschaft „latente Bruchteile" an dem Gesamtgut anzunehmen sind oder nicht (M. IV, 338), kann als jeder praktischen Bedeutung entbehrend dahingestellt bleiben (vgl. hiezu die Literaturangaben bei Schmidt Bem. 1, a; die Frage wird außer von den dort erwähnten Schriftstellern auch bejaht von Eck-Leonhard S. 439).

3. § 1442 gilt auch für das Gesamtgut bei der **fortgesetzten Gütergemeinschaft** (§ 1487 Abs. 1), **Errungenschaftsgemeinschaft** (§ 1519 Abs. 2) und **Fahrnisgemeinschaft** (§ 1549). Nach § 1471 Abs. 2 gelten ferner nach der Beendigung der Gütergemeinschaft **bis zur Auseinandersetzung** für das Gesamtgut die Vorschriften des § 1442 (s. auch §§ 1497 Abs. 2, 1546 Abs. 1, 1549).

4. Ueber die (mit der Gemeinschaft der Ehegatten bei allgemeiner Gütergemeinschaft verwandte) **Erbengemeinschaft** s. Bem. zu § 2032.

§ 1443.*)

Das Gesammtgut unterliegt der Verwaltung des Mannes. Der Mann ist insbesondere berechtigt, die zu dem Gesammtgute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen, über das Gesammtgut zu verfügen sowie Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesammtgut beziehen, im eigenen Namen zu führen.

Die Frau wird durch die Verwaltungshandlungen des Mannes weder Dritten noch dem Manne gegenüber persönlich verpflichtet.

E. I, 1352; II, 1342; III, 1426.

1. In den §§ 1443—1457 ist die **Verwaltung des Gesamtguts** geregelt. Hinsichtlich der Nutznießung waren besondere Bestimmungen nicht veranlaßt, weil die Nutzungen des Gesamtguts, dem Grundsatze des § 1438 entsprechend, wieder Gesamtgut werden (Bem. 2, a, γ zu § 1438).

Ueber die Verwaltung der Sondergüter s. Bem. 3, a und b zu § 1439, über die Verwaltung der Vorbehaltsgüter s. Bem. 2 und 3 zu § 1441.

---

*) Jung, Dispositionsbefugnisse des Ehemannes bei allgemeiner Gütergemeinschaft, Bl. f. RA. Bd. 65 S. 300 ff.; G. Meikel, Rechtsstreite von und gegen Ehegatten, ebenda Bd. 67 S. 217 ff.; K. Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 330 ff.; G. Full, Die Sachlegitimation des Mannes am Gesamtgut im Güterstande der allg. Gütergemeinschaft des BGB., Arch. f. bürgerl. R. Bd. 29 S. 117 ff.; G. Meikel, Verfügungen des Mannes über Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden bei allg. Gütergemeinschaft, Not.Z. 1903 S. 112 ff.; Haas, Gerichtliche Geltendmachung der zum eingebrachten Gute und der zum Gesamtgute gehörenden Rechte gegen Dritte, Gruchot, Beitr. Bd. 45 S. 43 ff.



2. Früheres Recht.

Nach den meisten der auf dem Boden der allgemeinen Gütergemeinschaft stehenden Rechte war das Recht der Verwaltung des Gesamtguts vorbehaltlich gewisser Ausnahmsfälle dem Ehemann allein beigelegt. Eine Ausnahme machte in dieser Beziehung einerseits das Nürnberger Recht, nach welchem die Ehegatten alle Verträge über das gemeinschaftliche Vermögen gemeinschaftlich schließen mußten (vgl. auch BLR. Tl. I cap. 6 § 32 Nr. 4), anderseits das Münstersche Recht, das der Ehefrau die Befugnis einräumte, über das Gesamtgut in demselben Umfange wie der Mann zu verfügen.

Hinsichtlich der Schranken des eheherrlichen Verwaltungsrechts sind in den übrigen Rechten zwei Richtungen zu unterscheiden. Nach der einen ist dem Ehemann, abgesehen von Schenkungen und ähnlichen Rechtsgeschäften, die Befugnis freier Verfügung über das Gesamtgut ohne jede Beschränkung eingeräumt; nach der andern ist er, dem Prinzipe der gesamten Hand entsprechend, in mehr oder minder weitem Umfang an die Mitwirkung der Ehefrau gebunden. Die erstere Gruppe von Rechten findet sich besonders in den niedersächsischen Gebieten (Hannover, Westfalen, Schleswig-Holstein 2c.), aber auch z. B. im Bayreuther, Oettinger, Dinkelsbühler, Fürstlich Kemptenschen (etwas eingeschränkter auch im Pappenheimschen) Rechte (M. IV, 348; Darstellung des im Königr. Bayern geltenden ehelichen Güterrechts S. 103 ff.), sowie im französischen Rechte (cod. civ. art. 1421). In der zweiten Gruppe wird die Mitwirkung der Ehefrau namentlich verlangt für Verfügungen über Grundstücke und Gerechtigkeiten, bisweilen auch zu andern Rechtsgeschäften, z. B. Uebernahme von Bürgschaften, Einziehung von Kapitalien 2c. Hieher gehören namentlich das BLR. Tl. II Tit. 1 §§ 377 ff., das sächs. GB. §§ 1697, 1698, das Fuldasche, Eichstätter, Erbacher, Kaufbeurensche und Hohenlohesche Recht (M. IV, 349; Darstellung S. 104).

Eine Besonderheit verschiedener älterer Rechte (Fränk. LGO., Bamberger Landrecht, Schweinfurter Recht, Castellsches Recht) bestand darin, daß sie gegenüber den einseitigen Dispositionen des Ehemanns der Ehefrau unter gewissen Voraussetzungen und innerhalb bestimmter Frist ein Widerspruchsrecht (sog. reclamatio uxoria) einräumen.

3. Grundsätzlicher Standpunkt des BGB. Gegenüber diesen Verschiedenheiten der früheren Rechte hat das BGB. einen vermittelnden Standpunkt eingenommen. Die Motive (IV, 349) betonen ausdrücklich, es sei aus dem Prinzipe des deutschrechtlichen Miteigentums am Gesamtgut an sich zu folgern, daß die Verwaltung des letzteren beiden Ehegatten gemeinschaftlich zustehen müßte. Gleichwohl wurde diese Folgerung nicht gezogen, weil die Durchführung des Erfordernisses der Einwilligung der Ehefrau zu allen auf das Gesamtgut sich beziehenden Geschäften praktisch nicht möglich, auch mit der Stellung des Ehemanns nicht vereinbar sei und weil der Verwaltung selbst am besten gedient würde, wenn sie einheitlich sei und durch einen Willen bestimmt werde. Anderseits erachtete aber doch der Gesetzgeber verschiedene Einschränkungen des Verwaltungsrechts des Ehemanns im Interesse der Frau als geboten. Aus diesen Erwägungen ergaben sich folgende Hauptgrundsätze:

a) Die Verwaltung des Gesamtguts steht grundsätzlich dem Manne allein zu (§ 1443).
b) Zu gewissen Rechtsgeschäften bedarf der Mann der Einwilligung der Frau (§§ 1444—1448).
c) In einzelnen Richtungen sind auch der Frau selbständige Befugnisse beigelegt (§§ 1449—1454).
d) Die sog. reclamatio uxoria (s. oben Bem. 1 a. E.) ist dem BGB. fremd; einigermaßen erinnert daran nur die Bestimmung des § 1449.

Die Charakterisierung der allgemeinen Gütergemeinschaft durch Dernburg (§ 58, I): „in den ordentlichen gesetzlichen Güterstand des BGB. fallen mächtige Strahlen moderner Ideen; in der allgemeinen Gütergemeinschaft des BGB. walten durchaus mittelalterliche Anschauungen" ist schon um deswillen unzutreffend, weil die der modernen Ehe ihre rechtliche Signatur gebenden allgemeinen Vorschriften der §§ 1353—1362 auch bei allgemeiner Gütergemeinschaft Anwendung finden.

4. Das Verwaltungsrecht des Mannes im allgemeinen.

a) Die Verwaltung des Gesamtguts steht dem Manne als dem Haupte der ehelichen Gemeinschaft kraft eigenen Rechtes zu (M. IV, 349; D. 199).

Der Mann ist mangels besonderer Vollmacht (§§ 164 ff.) nicht berechtigt, im Namen der Frau zu handeln (s. E. I § 1352 Abs. 3; vgl. dagegen hinsichtlich des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes Bem. 3 zu § 1374; ebenso Planck Bem. 4 und in D. Jur. Z. 1900 S. 79, Full a. a. O. S. 118, Hellwig a. a. O. S. 331; and. Ans. ohne überzeugende Begründung Opet Bem. 2, b).

Materiell führt der Mann daher die Verwaltung des Gesamtguts, auch wenn er dabei äußerlich als Vertreter des Gesamtguts der beiden Ehegatten aufgetreten sein sollte, für eigene Rechnung und im eigenen Namen, nicht als gesetzlicher Vertreter der Frau (vgl. Beschl. d. Oberst. LG. München vom 28. Okt. 1904 Samml. n. F. Bd. 5 S. 524; der Mann kann daher auch nicht die nach § 22 Abs. 2 GBO. erforderliche Zustimmung der Frau erklären, Beschl. d. Oberst. LG. München vom 26. Januar 1906 Samml. n. F. Bd. 7 S. 48); das Verwaltungsrecht gewährt ihm die Sachlegitimation zu Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten in Ansehung des Gesamtguts ähnlich dem Falle, wenn jemand mit Einwilligung des Berechtigten über ein fremdes Recht im eigenen Namen verfügt (M. IV, 350: s. auch P. IV, 238). Von den Beschränkungen der §§ 1444—1446 abgesehen, kann der Mann das Gesamtgut beliebig durch Schuldverbindlichkeiten belasten (Urt. des Reichsger. vom 16. April 1903 RGE. Bd. 54 S. 285, Endemann II § 184 Anm. 25).

Die Frau wird, auch wenn der Mann äußerlich als Vertreter des Gesamtguts auftritt, durch seine Verwaltungshandlungen nicht persönlich verpflichtet; sie muß sich aber die Wirkungen gefallen lassen, welche die vom Manne innerhalb seiner Befugnisse vorgenommenen Rechtsgeschäfte dem Gesamtgute gegenüber äußern (s. unten Bem. 5, e).

b) Die Frau ist von der Verwaltung des Gesamtguts grundsätzlich ausgeschlossen; sie kann daher ohne Zustimmung des Mannes weder über Gesamtgut verfügen noch einen Rechtsstreit über Gesamtgut führen (vgl. in letzterer Hinsicht unten Bem. 5, d, ζ). Dieser (im E. I § 1352 Abs. 2 ausdrücklich ausgesprochene) Grundsatz erleidet jedoch eine mehrfache Einschränkung:

α) Zu einzelnen Rechtsgeschäften bedarf der Mann der Einwilligung der Frau; §§ 1444—1446.

β) In gewissem Umfang ist das Verwaltungsrecht selbst der Frau eingeräumt; §§ 1449—1454.

γ) Endlich gilt § 1357, inhaltlich dessen die Frau im Bereiche der Schlüsselgewalt berechtigt ist, Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten, auch beim Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft (s. Vorbem. I, b vor § 1353).

c) An der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit und Prozeßfähigkeit der Frau (s. Vorbem. II vor § 1353) wird durch das Bestehen der allgemeinen Gütergemeinschaft nichts geändert (vgl. aber auch EG. Art. 200 Abs. 3).

d) Nimmt die Frau ohne Einwilligung des Mannes Verwaltungshandlungen in Ansehung des Gesamtguts vor, ohne hiezu berechtigt zu sein (s. oben unter b, β und γ), so finden mangels besonderer Bestimmungen (wie sie die §§ 1395 ff. für den ordentlichen gesetzlichen Güterstand enthalten) die allgemeinen Vorschriften über die Wirksamkeit der von nichtberechtigten Personen vorgenommenen Rechtsgeschäfte Anwendung; hienach sind Verfügungen (auch der Frau gegenüber) unwirksam, während obligatorische Rechtsgeschäfte ihr gegenüber wirksam, dem Manne gegenüber in Ansehung des Gesamtguts unwirksam sind (vgl. auch §§ 182—185).

Soweit dagegen für den Mann die Einwilligung der Frau für erforderlich erklärt ist (s. oben b, α), gilt dies gemäß §§ 1444—1446 nicht nur für Verfügungen, sondern auch für die entsprechenden obligatorischen Rechtsgeschäfte; aus einer Ueberschreitung seines Verwaltungsrechts seitens des Mannes entsteht also (vorbehaltlich der Grundsätze über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung [vgl. § 1455] und über Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen) auch für den Mann selbst keine Verbindlichkeit (vgl. Planck Bem. 5 und 6; s. auch § 1448 und Bem. hiezu).

e) Der Schutz des Mannes gegen eigenmächtige Verwaltungshandlungen der Frau liegt in den §§ 1460 (wonach das Gesamtgut für rechtsgeschäftliche Schulden der Frau regelmäßig nur haftet, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft erteilt hat) und 1469 (Klage des Mannes auf Aufhebung der Gütergemeinschaft).

Zum Schutze der Frau gegen Ueberschreitung der Verwaltungsbefugnis seitens des Mannes dient außer § 1468 (Klage der Frau auf Aufhebung der Gütergemeinschaft) und außer den Vorschriften der §§ 1448, 1449 in gewissem Umfang auch § 1456 Satz 2 (Ersatzanspruch wegen Verminderung

des Gesamtguts); zwar kann der hienach der Frau zustehende Ersatzanspruch selbst gemäß § 1467 erst bei Beendigung der Gütergemeinschaft geltend gemacht werden; immerhin aber kann er schon während des Bestehens derselben einem Antrag auf Arrest oder einstweilige Verfügung zur Grundlage dienen.

Ein Widerspruchsrecht gegen Verfügungen des Mannes ist der Frau nicht eingeräumt (Urt. d. OLG. Königsberg vom 9. Januar 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 70; s. auch Urt. d. Reichsger. vom 21. Oktober 1901 Jur. Wschr. 1901 S. 858, Urt. d. OLG. Posen vom 7. April 1903 Recht 1903 S. 340).

3. Das Verwaltungsrecht des Mannes im einzelnen.

a) Der Mann ist kraft seines Verwaltungsrechts berechtigt, die zum Gesamtgute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen. Dies entspricht der beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande dem Manne hinsichtlich der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen durch § 1373 eingeräumten Befugnis; vgl. daher die Bem. zu § 1373. Hervorzuheben ist, daß der Mann zur eigenmächtigen Verwirklichung seines Rechtes auf Besitz weder Dritten noch auch der Frau gegenüber berechtigt ist, und daß, wenn der Mann von den zum Gesamtgute gehörenden Sachen Besitz ergriffen hat, die Frau in der Regel als mittelbare Besitzerin erscheint (vgl. Bem. 2 und 4 zu § 1373; in Ansehung der dem persönlichen Gebrauche der Frau dienenden Gegenstände wird dagegen regelmäßig die Frau als unmittelbare, der Mann als mittelbarer Besitzer zu erachten sein; Dernburg § 58 Anm. 5, Planck Bem. 2).

b) Der Mann ist ferner auf Grund seines Verwaltungsrechts befugt, über die zum Gesamtgute gehörenden Gegenstände zu verfügen. Ueber den Begriff der „Verfügung" s. Bd. I Vorbem. VIII, A zum 3. Abschnitte des 1. Buches, Bem. 3, a zu § 1375, Bem. 2, b zu § 1395, Bem. 2, a, α zu § 1442, Bem. 2, a, β zu § 1445, Bem. 2, b zu § 1487, Bem. II, 1 zu § 1643, Bem. 1, b, α zu § 1812, Bem. 2, a, γ zu §§ 1821, 1822. Hinsichtlich des Erfordernisses der Einwilligung der Frau zu gewissen Verfügungen s. §§ 1444—1446 sowie Art. 99 Abs. 1 des bayr. Uebergangsgesetzes vom 9. Juni 1899. Ueber die Frage, ob die Erteilung der erforderlichen Einwilligung zu einer Verfügung selbst als „Verfügung" zu erachten ist, s. Bem. 2, b, γ und δ zu § 1487 und Bem. 2, a, γ zu §§ 1821, 1822.

α) Kraft seines Verwaltungsrechts kann der Mann insbesondere, falls ein Grundstück zum Gesamtgute gehört, die gemäß § 1183 und § 27 Abs. 1 GBO. erforderliche Zustimmung des Eigentümers zur Löschung einer auf dem Grundstücke ruhenden Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld ohne Mitwirkung der Frau erteilen sowie die zum Gesamtgute gehörenden Hypotheken, Grund- oder Rentenschulden ohne Mitwirkung der Frau löschen lassen (vgl. Beschl. d. Kammerger. vom 29. Mai 1901 und vom 8. Februar 1904, Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 227, Entsch. FG. Bd. 4 S. 169), wenn nicht der Ausnahmefall des § 1446 vorliegt (vgl. Bem. 2, a, β, ββ und 3 zu § 1445, Bem. 6 zu § 1446).

β) Zu Verfügungen über seinen Anteil am Gesamtgut und den dazu gehörenden Gegenständen ist der Mann nicht berechtigt (§ 1442 Abs. 1 Halbsatz 1).

γ) Wie im E. I (§ 1352 Abs. 1) zur Abschneidung von Zweifeln angesichts der abweichenden Bestimmungen verschiedener Rechte (M. IV, 351) ausdrücklich hervorgehoben war, bezieht sich § 1443 nur auf Verfügungen unter Lebenden. Inwieweit jeder Ehegatte über das Gesamtgut letztwillig zu verfügen berechtigt ist, ergibt sich aus den §§ 1482 ff., 1505, 1509 ff., 1515, 1516, 1518 in Verbindung mit den erbrechtlichen Vorschriften (s. insbes. §§ 2303 ff.).

c) Einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das Gesamtgut beziehen, sind dem Manne gegenüber vorzunehmen (Schmidt Bem. 2, f); s. oben §§ 1448 Abs. 1, 1397 Abs. 1, 1452, 1405 Abs. 1 Satz 2; vgl. auch § 1403 und Bem. hiezu.

d) Als Verwalter des Gesamtguts ist der Mann auch sachlich legitimiert, die sich auf das Gesamtgut beziehenden Rechtsstreitigkeiten im eigenen Namen zu führen.

α) Unerheblich ist, ob es sich um Aktiv- oder Passivprozesse handelt (vgl. dagegen § 1380 und Bem. 2, b hiezu).



β) Unerheblich ist ferner der Gegenstand des Rechtsstreits. Der Mann ist daher zur Prozeßführung (ohne Einwilligung der Frau) auch insoweit befugt, als er zu Verfügungen gemäß §§ 1444—1446 der Einwilligung der Frau bedarf (M. IV, 360, ebenso Planck Bem. 2 zu § 1444, Bem. 2, e zu § 1445, Schmidt Bem. 2, d, α, Endemann II § 185, 1, b, Fischer-Henle Note 4, Meikel in Bl. f. RA. Bd. 67 S. 221, Hellwig a. a. O. S. 335, Beschl. d. Kammerger. vom 19. Oktober 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 9 S. 113 ff.; and. Ans. ohne überzeugende Begründung Full a. a. O. S. 121 ff.; die Annahme der geschuldeten Leistung ist allerdings Verfügung über die Forderung aber nicht mehr Bestandteil des Rechtsstreits, wie Full anzunehmen scheint!).

Anderseits greifen die Verfügungsbeschränkungen der §§ 1444—1446 auch insoweit Platz, als es sich um Verfügungen im Rahmen eines Rechtsstreits (Vergleich, Verzicht, Anerkenntnis) handelt (M. IV, 360; vgl. Bem. 5 zu § 1400; ebenso Planck Bem. 2 zu § 1444, Bem. 2, e zu § 1445, Opet Bem. 2, c, Schmidt Bem. 2, d, α, Full a. a. O. S. 129; and. Ans. Hellwig a. a. O. S. 336 Anm. 20, Meikel a. a. O. S. 221 ff.).

γ) Der Mann ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die auf das Gesamtgut sich beziehenden Rechtsstreitigkeiten im eigenen Namen zu führen; die Führung eines Rechtsstreits im Namen der Frau ist ihm untersagt (Schmidt Bem. 2, d, β, Opet Bem. 2, c, α); nicht ausgeschlossen ist aber, daß der Mann als Bevollmächtigter der Frau in deren Namen auftritt (ebenso Planck Bem. 4, Opet Bem. 2, c, α; and. Ans. Meikel a. a. O. S. 220, 227, Full a. a. O. S. 120).

δ) Macht der Mann ein zum Gesamtgute gehörendes Recht geltend, so muß dies in dem Klagsantrag zum Ausdrucke kommen; falls es sich um eine Feststellungsklage handelt, muß daher auf Feststellung geklagt werden, daß das behauptete Recht ihm und der Frau gemeinschaftlich zustehe; bei Leistungsklage kann der Mann zwar Leistung an ihn allein verlangen, doch muß auch hier die Gemeinschaftlichkeit des geltend gemachten Rechtes in irgendeiner Weise zum Ausdrucke gebracht werden (z. B. durch die Angabe, daß die Forderung zum Gesamtgute gehöre); vgl. Planck Bem. 3 Abs. 1, Hellwig a. a. O. S. 333 ff.; and. Ans. hinsichtlich der Leistungsklage Opet Bem. 2, c Abs. 2.

ε) Das Urteil, das in einem vom Manne (als Kläger oder Beklagten) über Gesamtgut geführten Rechtsstreit ergeht, wirkt auch für und gegen die Frau (M. IV, 360), und zwar auch dann, wenn das Urteil ein zum Gesamtgute gehörendes Grundstück oder das Recht eines Dritten an einem solchen zum Gegenstande hat (Beschl. d. Kammerger. vom 19. Oktober 1903 Jahrb. f. Entsch. d. K. Bd. 26 A S. 262), jedoch nur insofern, als der Anteil der Frau am Gesamtgut in Frage steht. Ist dagegen wegen einer persönlichen Verbindlichkeit der Frau, welche Gesamtgutsverbindlichkeit ist, der Mann verurteilt worden, so kann die nachträglich persönlich belangte Frau nicht nur die in ihrer Person begründeten Einwendungen geltend machen, sondern auch das Bestehen der Schuld selbst bestreiten (Hellwig a. a. O. S. 335, Planck Bem. 3 Abs. 2, Meikel a. a. O. S. 229, Full a. a. O. S. 130 ff.). Führt die Frau einen Rechtsstreit über Gesamtgut mit Einwilligung des Mannes (s. unten unter ζ) oder liegt einer der Ausnahmefälle der §§ 1449, 1450, 1452, 1454 vor (s. unten unter ζ a. E.), so wirkt das Urteil auch für oder gegen den Mann (Urt. d. Reichsger. vom 26. November 1903 RGE. Bd. 56 S. 76 ff., Planck Bem. 3 Abs. 4, Opet Bem. 3).

ζ) Die Frau ist trotz ihrer unbeschränkten Prozeßfähigkeit (s. oben Bem. 4, c) zur Führung von Aktivprozessen, die sich auf das Gesamtgut beziehen, ohne Einwilligung des Mannes nicht sachlich legitimiert (vgl. Bem. 3 zu § 1400). Ob sie mit Einwilligung des Mannes einen Rechtsstreit über Gesamtgut im eigenen Namen führen kann, ist bestritten; da der Mann durch seine Zustimmung die Beschränkung aufhebt, welcher die Frau hinsichtlich ihrer Sachlegitimation regelmäßig unterliegt, dürfte die Frage zu bejahen sein (Hellwig a. a. O. S. 341, Planck Bem. 3 Abs. 3, Cosack II § 302, VII, 2, Opet Bem. 3, c, Urt. d. Reichsger. vom 19. Januar 1905

Jur. Wschr. 1905 S. 176, Urt. d. Reichsger. vom 13. Februar 1905 RGE. Bd. 60 S. 147; and. Ans. Meikel a. a. O. S. 224 ff., Schmidt Bem. 3, a und das dort erwähnte Urt. d. OLG. Hamburg vom 7. Juli 1900; s. auch die Kommentare zu § 52 ZPO.). Hinsichtlich der Fassung des Klagsantrags, wenn die Frau mit Einwilligung des Mannes klagt, gilt das in Bem. 5 zu § 1380 Bemerkte auch hier. (Das erwähnte Urteil des Reichsger. vom 13. Februar 1905 billigt den Antrag auf Verurteilung zur Zahlung an Mann oder Frau nach Wahl des Beklagten.)

Handelt es sich um einen sich auf das Gesamtgut beziehenden Passivprozeß, so ist die Klage gegen den Mann zu richten, widrigenfalls ein vollstreckbarer Titel gegen das Gesamtgut nicht gewonnen wird (s. unten unter η). Ist aber die Frau persönliche Schuldnerin (s. Bem. 4, b, β zu § 1459), so ist die Erhebung der Klage auch gegen sie zulässig (und unter Umständen zweckmäßig); vgl. Bem. 5, b zu § 1459. Aber auch wenn die Frau nicht persönliche Schuldnerin ist, kann gegen sie Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut erhoben werden (was z. B. dann von Bedeutung ist, wenn sie bestreitet, in Gütergemeinschaft zu leben; vgl. Urt. d. OLG. Posen vom 23. April 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 304, Planck Bem. 3 Abs. 3, Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO. 6./7. Aufl. Bem. I Abs. 2 zu § 740; and. Ans. Urt. d. OLG. Hamburg vom 16. Mai 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 5 S. 131).

Ausnahmsweise steht der Frau das Recht der Prozeßführung zu nach §§ 1449, 1450, 1452, 1454; das in einem Rechtsstreite dieser Art ergehende Urteil wirkt ebenso wie das Urteil in einem von der Frau mit Einwilligung des Mannes geführten Rechtsstreit auch für und gegen den Mann (s. oben unter ε).

η) Ist der Mann Prozeßpartei (was auch dann gilt, wenn die Frau als Bevollmächtigte des Mannes auftritt), so kann die Frau intervenieren und als Zeugin vernommen werden; das gleiche gilt für den Mann, wenn die Frau Prozeßpartei ist (s. oben unter ζ; vgl. Hellwig a. a. O. S. 332 Anm. 9, Planck Bem. 3 Abs. 5).

Werden wegen einer persönlichen Verpflichtung der Frau, weil dieselbe Gesamtgutsverbindlichkeit sei, Mann und Frau verklagt (s. Bem. 5, b zu § 1459), so sind sie notwendige Streitgenossen (ZPO. § 62) nur hinsichtlich der Frage, ob eine Gesamtgutsverbindlichkeit vorliegt (vgl. hinsichtlich der verschiedenen Ansichten über diese Frage Hellwig a. a. O. S. 339, Planck Bem. 3 Abs. 5, Meikel a. a. O. S. 227, Full a. a. O. S. 135, Opet Bem. 6 zu § 1459, Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO., 8. Aufl. § 52 Anm. 39, Seuffert in Gruchot, Beitr. Bd. 43 S. 136, Urt. d. OLG. Darmstadt vom 16. März 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 147).

ϑ) Zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ist regelmäßig ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil erforderlich und genügend (ZPO. § 740). Näheres s. in Bem. 5 zu § 1459.

ι) An den Bestimmungen über die Zuständigkeit wird dadurch, daß ein zum Gesamtgute gehörender Anspruch der Frau gemäß § 1443 vom Manne geltend gemacht wird, nichts geändert (vgl. hinsichtlich der Zuständigkeit des Gewerbegerichts Haas in Gruchot, Beitr. Bd. 45 S. 43 ff.).

e) Durch die vom Manne kraft seines Verwaltungsrechts vorgenommenen Verwaltungshandlungen wird die Frau zwar insofern berührt, als hiedurch das Gesamtgut eine Mehrung oder Minderung erleiden kann; eine persönliche Verpflichtung der Frau wird aber hiedurch nicht herbeigeführt (§ 1443 Abs. 2; vgl. § 1375) und zwar auch dann nicht, wenn sie in den Fällen der §§ 1444—1446 ihre Einwilligung erteilt hat.

α) Daß die Frau aus Verwaltungshandlungen des Mannes Dritten gegenüber nicht persönlich verpflichtet wird (es sei denn, daß sie dem Manne Vollmacht erteilt hat), ergibt sich daraus, daß der Mann nicht berechtigt ist, im Namen der Frau Rechtsgeschäfte vorzunehmen oder Rechtsstreitigkeiten zu führen (s. oben Bem. 4, a und Bem. 5, d, γ); vgl. auch § 1480 und Bem. hiezu.



β) Auch dem Manne gegenüber wird durch dessen Verwaltungshandlungen eine persönliche Verpflichtung der Frau nicht herbeigeführt (vgl. § 1481 und Bem. hiezu); der Mann kann also zwar verlangen, daß zur Deckung der durch seine Verwaltungshandlungen erwachsenen Verbindlichkeiten das Gesamtgut vollständig (auch insoweit, als es von der Frau herrührt) verwendet wird, nicht aber darüber hinaus aus dem Vorbehaltsgute der Frau Ersatz beanspruchen (vgl. dagegen § 1390).

6. Schutz des gutgläubigen Dritten gegenüber unberechtigten Verfügungen der Ehegatten.

Die Vorschriften zugunsten desjenigen, der Rechte von einem Nichtberechtigten herleitet (Bem. 1 zu § 1404), finden auch gegenüber Verwaltungshandlungen der Ehegatten bei der allgemeinen Gütergemeinschaft Anwendung (vgl. Bem. 7 zu § 1435).

a) Soweit der Mann gemäß §§ 1444—1446 der Einwilligung der Frau bedarf, wird der Dritte nach Maßgabe der erwähnten Vorschriften geschützt, falls ihm das Bestehen der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht bekannt (oder nur infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt) war. Ist z. B. der Mann als Alleineigentümer eines Grundstücks im Grundbuch eingetragen und ein Dritter erwirbt von ihm das Grundstück, ohne zu wissen, daß der Mann in allgemeiner Gütergemeinschaft lebt, so wird der Dritte Eigentümer, mag auch das Bestehen der allgemeinen Gütergemeinschaft im Güterrechtsregister eingetragen sein (§ 892; vgl. Bem. 7 zu § 1435).

Soweit der Kenntnis die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis gleichsteht (s. insbes. § 932 Abs. 2), wird der Dritte nicht geschützt, falls das Bestehen der allgemeinen Gütergemeinschaft in das Güterrechtsregister eingetragen ist und die Unkenntnis dieses Eintrags (was vielfach anzunehmen sein wird) auf grober Fahrlässigkeit beruht (vgl. Planck Bem. 7 Abs. 1, Schmidt Bem. 5, a).

b) Die gleichen Grundsätze gelten für den gutgläubigen Dritten gegenüber unbefugten Verwaltungshandlungen der Frau (s. aber auch Bem. 4, b zu § 1435). Eine dem § 1404 entsprechende Vorschrift besteht für die allgemeine Gütergemeinschaft nicht (ebenso Opet Bem. 3, Cosack II § 302 Note 21). Eine abweichende Ansicht vertreten Heinsheimer, Recht 1901 S. 699 ff. und Mantey, Recht 1902 S. 39 ff. Allein die Anschauung von Heinsheimer, daß § 1404 auf die vertragsmäßigen Güterstände analog angewendet werden müsse, findet im Gesetze keine Stütze; die von Mantey versuchte Bezugnahme auf § 1435 versagt um deswillen, weil nach § 1435 die Eintragung in das Güterrechtsregister lediglich zur Folge hat, daß die Abweichung vom gesetzlichen Güterstande, nicht aber, daß das Bestehen einer Ehe als dem Dritten bekannt gilt (wie Heinsheimer auch Neumann Note 2 zu § 1442 und nunmehr in der 3. Aufl. auch Planck Bem. 7 Abs. 2: da die Beschränkungen der Frau beim gesetzlichen Güterstande die gleichen seien wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, sei anzunehmen, daß der Dritte diese Beschränkungen gegen sich gelten lassen müsse, auch wenn er nicht gewußt habe, daß die Frau verheiratet ist oder daß Gütergemeinschaft gilt, gleichviel, ob die Gütergemeinschaft im Güterrechtsregister eingetragen sei oder nicht: nach Schmidt Bem. 5, b soll, wenn der Dritte gewußt hat, daß die Frau verheiratet ist, nicht aber, daß allgemeine Gütergemeinschaft gelte, die Sachlage so zu beurteilen sein, wie wenn der gesetzliche Güterstand gelten würde; hat der Dritte nicht gewußt, daß die Frau verheiratet ist, so müsse es bei der Anwendung der Grundsätze über den Eigentumserwerb gutgläubiger Dritter verbleiben, da der Anschauung von Mantey und Heinsheimer die oben erwähnten Bedenken entgegenstünden).

7. Die **Haftung des Mannes** für die Verwaltung des Gesamtguts bestimmt sich nicht nach § 1359, sondern nach § 1456; über die Haftung der Frau s. Bem. 7 zu § 1456.

8. Dauer des eheherrlichen Verwaltungsrechts. Das dem Manne gemäß § 1443 zustehende Verwaltungsrecht endigt mit der Beendigung des Güterstandes. Bestimmungen, wie sie § 1424 für den ordentlichen gesetzlichen Güterstand trifft, sind für die allgemeine Gütergemeinschaft nicht festgesetzt. Ueber die Verwaltung des Gesamtguts nach Beendigung der Gütergemeinschaft bis zur Auseinandersetzung s. § 1472.

9. Die Vorschriften des § 1443 gelten auch für die Verwaltung des Gesamtguts

bei der **fortgesetzten Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft** und **Fahrnisgemeinschaft** (§§ 1487 Abs. 1, 1519 Abs. 2, 1549).

10. Eine **Vereinbarung** der Ehegatten des Inhalts, daß die Verwaltungsbefugnisse des Mannes gegenüber den Vorschriften des § 1443 eingeschränkt sein sollen, ist zulässig (Opet Bem. 7, Ehrlich S. 210).

11. Hinsichtlich des **Reichs-** und **Staatsschuldbuchs** s. EG. Art. 50, 97 und Bem. hiezu im Bd. VI.

§ 1444.

Der Mann bedarf der Einwilligung der Frau zu einem Rechtsgeschäfte, durch das er sich zu einer Verfügung über das Gesammtgut im Ganzen verpflichtet, sowie zu einer Verfügung über Gesammtgut, durch die eine ohne Zustimmung der Frau eingegangene Verpflichtung dieser Art erfüllt werden soll.

E. I, 1353; II, 1343; III, 1427.

1. Grundgedanke. § 1444 enthält (wie die §§ 1445 und 1446; vgl. auch Art. 47 § 2 Ziff. 1 des preuß. AG. z. BGB. und Art. 99 Abs. 1 des bayr. Ueberg.G. vom 9. Juni 1899) eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 1443 Abs. 1 Satz 1, nach welchem das Gesamtgut der ausschließlichen Verwaltung des Mannes unterliegt. Die durch § 1444 statuierte Beschränkung der Verwaltungsbefugnis des Mannes beruht auf der Erwägung, daß derartige einseitig von dem Manne vorgenommene Rechtsgeschäfte regelmäßig im Widerspruche mit dem Wesen und dem Zwecke der Gütergemeinschaft und des dem Manne im Interesse der ehelichen Gemeinschaft eingeräumten Verwaltungsrechts bezwecken, der Gütergemeinschaft das Substrat und der Frau ihre Rechte am Gesamtgute zum einseitigen Vorteile des Mannes zu entziehen (M. IV, 351 ff.; hinsichtlich des früheren Rechtes s. RGE. Bd. 1 S. 393 ff.).

2. Anwendungsgebiet des § 1444. Nach § 1444 bedarf der Mann der Einwilligung der Frau:

a) zu dem (obligatorischen) Rechtsgeschäfte, durch das er sich verpflichtet, über das Gesamtgut im ganzen (oder einen Bruchteil desselben) zu verfügen (hieher gehören insbesondere die sog. „Uebertragsverträge"; s. M. IV, 356);

b) zu der (dinglichen) Verfügung über Bestandteile des Gesamtguts, durch die eine ohne Zustimmung der Frau eingegangene Verpflichtung der unter a erwähnten Art erfüllt werden soll. Im übrigen ist der Mann zur Verfügung über Bestandteile des Gesamtguts gemäß § 1443 Abs. 1 Satz 2 auch ohne Einwilligung der Frau berechtigt, soweit sich nicht aus §§ 1445 und 1446 (s. auch bayr. Ueberg.G. Art. 99 Abs. 1) Ausnahmen ergeben (Bem. 5, b zu § 1443).

Ueber die Unzulässigkeit der Verfügung über den Anteil am Gesamtgut und den dazu gehörenden Gegenständen s. § 1442 Abs. 1.

c) Daß im § 1444 (abweichend vom E. I und E. II) nicht auch die (dingliche) Verfügung über das Gesamtgut im ganzen erwähnt wird, beruht auf der Erwägung, daß eine derartige (dingliche) Verfügung durch einheitlichen Rechtsakt über das Gesamtgut als Ganzes während der Dauer der Gütergemeinschaft überhaupt unmöglich ist (P. VI, 279 ff.; vgl. § 1822 Nr. 1). Das gleiche gilt hinsichtlich der Verfügung über einen Bruchteil des Gesamtguts.

d) Der Umstand, daß zur Erfüllung einer vom Manne eingegangenen Verbindlichkeit möglicherweise das ganze Gesamtgut herangezogen werden muß, berechtigt nicht dazu, auf Grund des § 1444 die Einwilligung der Frau zur Eingehung der Verbindlichkeit zu verlangen; die gegenteilige Ansicht von Scherer (Nr. 285) ist im Gesetze nicht begründet und setzt die Wirkung des Rechtsgeschäfts an die Stelle des Gegenstandes desselben (so mit Recht Urt. d. Reichsger. vom 16. April 1903 RGE. Bd. 54 S. 283 ff.).

3. Ueber den Begriff der **Einwilligung** (vorherigen Zustimmung) s. §§ 182, 183 und Bem. hiezu. Nach § 182 Abs. 2 ist die Einwilligung der Frau an die Beobachtung irgend welcher Form nicht gebunden; für den Grundbuchverkehr ist aber § 29 GBO. zu beachten. Gemeinschaftliches Handeln beider Ehegatten ist nicht erforderlich (M. IV, 358 ff.; P. IV, 254 ff.).

Ueber den Begriff der Verfügung s. Vorbem. VIII, A zum 3. Abschnitte des 1. Buches, Bem. 3, a zu § 1375, Bem. 2, b zu § 1395, Bem. 2, a, α zu § 1442, Bem. 5, b zu § 1443, Bem. 2, a, β zu § 1445, Bem. 2, b zu § 1487, Bem. II, 1 zu § 1643, Bem. 1, b, α zu § 1812, Bem. 2, a, γ zu §§ 1821, 1822.

Ueber Ersetzung der Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht s. § 1447.

4. Rechtliche Bedeutung des § 1444.

a) Nimmt der Mann ein Rechtsgeschäft der im § 1444 bezeichneten Art mit Einwilligung der Frau vor, so ist es dem Gesamtgute gegenüber wirksam; eine hiedurch begründete Verbindlichkeit des Mannes ist Gesamtgutsverbindlichkeit (§ 1459 Abs. 1). Die Frau wird durch Erteilung der Einwilligung nicht persönlich verpflichtet.

b) Nimmt der Mann ein solches Rechtsgeschäft ohne Einwilligung der Frau vor, so ist es dem Gesamtgute gegenüber nach Maßgabe des § 1448 unwirksam; eine persönliche Verpflichtung des Mannes wird hiedurch nicht begründet (M. IV, 352; P. IV, 254; Bem. 4, d zu § 1443, Bem. 3 zu § 1448; s. auch Beschl. d. Oberst. LG. München vom 17. Dezember 1901 Samml. n. F. Bd. 2 S. 829 ff.). Weitere Rechtsfolgen enthalten die §§ 1449, 1455, 1456 Satz 2, 1468 Nr. 1.

c) Nimmt die Frau ein solches Rechtsgeschäft mit Einwilligung des Mannes vor, so ist es dem Gesamtgute gegenüber wirksam, eine hiedurch begründete Verbindlichkeit der Frau ist Gesamtgutsverbindlichkeit und bewirkt auch die persönliche Haftung des Mannes als Gesamtschuldners (§§ 1459 Abs. 2, 1460 Abs. 1; s. auch Beschl. d. OLG. Kolmar vom 25. Mai 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 404).

d) Nimmt die Frau ein solches Rechtsgeschäft ohne Einwilligung des Mannes vor, so ist es dem Gesamtgute gegenüber unwirksam, begründet aber eine persönliche Verpflichtung der Frau; der in der II. Komm. gestellte Antrag, die persönliche Haftung der Frau aus Rechtsgeschäften dieser Art auszuschließen, wurde abgelehnt (P. IV, 255 ff.; Bem. 4, d zu § 1443; vgl. § 1399 und Bem. hiezu).

5. Ist die Frau **geschäftsunfähig** oder **in der Geschäftsfähigkeit beschränkt**, so hat die nach § 1444 erforderliche Einwilligung ihr gesetzlicher Vertreter zu erteilen, der hiezu der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht bedarf (§§ 1643, 1821, 1822). Ueber den Fall der Geschäftsunfähigkeit oder beschränkten Geschäftsfähigkeit des Mannes s. § 1457 und Bem. hiezu.

6. Auf die **Prozeßführung** findet § 1444 keine Anwendung, soweit es sich nicht um prozeßrechtliche Verfügungen der im § 1444 bezeichneten Art handelt (vgl. Bem. 5, d, β zu § 1443).

7. Ueber den **Schutz des gutgläubigen Dritten** s. Bem. 6 zu § 1443.

8. Eine **Vereinbarung** der Ehegatten, daß der Mann der Schranke des § 1444 nicht unterworfen sein soll, wird regelmäßig als gegen die guten Sitten verstoßend gemäß § 138 nichtig sein (Opet Bem. 8, Ehrlich S. 202 ff., Baligand, Der Ehevertrag S. 86).

§ 1445.*)

Der Mann bedarf der Einwilligung der Frau zur Verfügung über ein zu dem Gesammtgute gehörendes Grundstück sowie zur Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung.

E. I, 1353; II, 1344; III, 1428.

1. Grundgedanke. § 1445 enthält (wie die §§ 1444 u. 1446; vgl. auch Art. 47 § 2 Ziff. 1 des preuß. AG. z. BGB. und Art. 99 Abs. 1 des bayr. Ueberg.G. vom 9. Juni 1899) eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß das Gesamtgut der ausschließlichen Verwaltung des Mannes unterliegt (§ 1443 Abs. 1 Satz 1). Die durch § 1445 statuierte Beschränkung der Verwaltungsbefugnis des Mannes beruht auf die Erwägung, daß das unbewegliche Vermögen, wenn auch nicht hinsichtlich des Wertverhältnisses, so doch hinsichtlich seiner wirtschaftlichen und sozialen Bedeutung gegenüber dem beweglichen Vermögen auch noch gegenwärtig eine hervorragende Stellung einnimmt, die Veräußerung von Grundbesitz beim Bauern- und Gutsbesitzerstand eine besonders tief eingreifende

*) Dennler, Zum Begriff der „Verfügung" im Sinne des § 1445 und des § 1821 Ziff. 1 BGB., Not.Z. 1903 S. 248 ff.

Wirkung auf die Lebensverhältnisse der ganzen Familie hat und eine für die Frau und die Kinder so wichtige Lebensveränderung daher dem Manne ohne die Einwilligung der Frau nicht gestattet werden darf (M. IV, 353). Die Vorschrift des § 1445 steht im Einklange mit zahlreichen früheren auf dem Boden der allgemeinen Gütergemeinschaft stehenden Rechten, insbesondere dem PLR. (Tl. II Tit. 1 § 378), dem sächs. GB. (§ 1698), den Rechten von Hohenlohe, Fulda, Eichstätt, Erbach, Kaufbeuren ꝛc. (Darstellung des im Königr. Bayern bestehenden ehel. Güterrechts S. 104).

2. Anwendungsgebiet des § 1445. Nach § 1445 bedarf der Mann der Einwilligung der Frau:

a) zur **Verfügung über ein zu dem Gesamtgute gehörendes Grundstück.**

α) Ueber den Begriff des „Grundstücks" s. Vorbem. I, 1 vor § 873. Gemäß § 1017 Abs. 1 findet § 1445 auch auf das Erbbaurecht Anwendung; vgl. ferner EG. Art 63, 67, 68, 196 und Bem. hiezu, bayr. AGO. Art. 17, 18 und hinsichtlich weiterer Bundesstaaten Schmidt Bem. 2, b, β. Ob das Grundstück ein ländliches oder städtisches, ob es überbaut ist oder nicht, ist für die Anwendbarkeit des § 1445 ohne Belang. Unerheblich ist ferner, ob dasselbe vom Manne oder von der Frau erworben oder in die Ehe eingebracht worden ist; der in der II. Komm. gestellte Antrag, die Verfügungsbeschränkung des Mannes lediglich für die von der Frau eingebrachten Grundstücke aufrecht zu erhalten, wurde abgelehnt; gegen die Gefahr, durch eine unbegründete Verweigerung der Zustimmung der Frau in der Ausübung persönlicher Rechte, z. B. der Auswanderung, gehindert zu werden, sei der Mann durch die Vorschrift des § 1353 Abs. 4 (nun § 1447) hinlänglich geschützt (P. IV, 252 ff.).

β) Ueber den Begriff der „Verfügung" s. Bd. I Vorbem. VIII, A zum 3. Abschnitte des 1. Buches, Bem. 3, a zu § 1375, Bem. 2, b zu § 1395, Bem. 2, a, α zu § 1442, Bem. 5, b zu § 1443, Bem. 2, b zu § 1487, Bem. II, 1 zu § 1643, Bem. 1, b, α zu § 1812, Bem. 2, a, γ zu §§ 1821, 1822. Ob die Verfügung auf Grund einseitigen Rechtsgeschäfts (vgl. z. B. § 928) oder auf Grund Vertrags erfolgt, ist unerheblich (M. IV, 355).

αα) Die wichtigsten Verfügungen, zu denen der Mann gemäß § 1445 der Einwilligung der Frau bedarf, sind die Veräußerung (Auflassung) eines zum Gesamtgute gehörenden Grundstücks, sowie die Belastung eines solchen Grundstücks mit dinglichen Rechten, z. B. mit Grunddienstbarkeiten (s. M. IV, 354), mit einem Nießbrauch und insbesondere mit Hypotheken.

Außerordentlich bestritten ist die praktisch sehr bedeutsame Frage, ob der Mann auch dann der Einwilligung der Frau bedarf, wenn er gleichzeitig mit dem Erwerb eines Grundstücks für den Kaufschilling oder einen Teil desselben auf dem Grundstücke Hypothek bestellt.*) Für die Verneinung der Frage haben sich ausgesprochen: Lehmann § 187 Note 3, Cosack II § 302, IV, 1, a, γ, Dernburg § 58 Anm. 11, Opet Bem. 5, Schmidt Bem. 3, a, α, Meisner Bem. 2, c, Lenel, Brachvogel, Jung, v. Sonnenburg, Scherer und Schäfer a. a. O., ferner Beschl. d. Kammerger. vom 11. März

*) Vgl. zu dieser Frage Lenel, Fragen des Immobiliarsachenrechts, D. Jur.Z. 1900 S. 200 ff.; Iwand, Zur Auslegung des § 1445 BGB., ebenda 272 ff.; O. Brachvogel, Zustimmung der gütergemeinschaftlichen Ehefrau zur Bestellung einer Hypothek beim Erwerb eines Grundstücks durch den Ehemann, ebenda S. 392; Staudinger in Bl. f. RA. Bd. 65 S. 150 ff.; Jung, Dispositionsbefugnisse des Ehemannes bei allgemeiner Gütergemeinschaft, ebenda S. 300 ff.; v. Sonnenburg, Ist die Einwilligung der in Gütergemeinschaft mit ihrem Ehemanne lebenden Ehefrau beim Erwerb eines Grundstückes durch den Ehemann erforderlich, wenn dieser gleichzeitig Hypothek für den Kaufschillingsrest bestellt?, Not.Z. 1901 S. 182 ff.; Schäfer, Bedarf der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Ehemann zur Belastung des für die Gemeinschaft zu erwerbenden Grundstückes mit einer Hypothek für die Kaufpreisforderung der Zustimmung der Frau?, ebenda 1902 S. 154 ff.; Scherer, Bedarf der in Gütergemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft lebende Ehemann zur Bestellung einer Hypothek auch für den Fall eines für die Gemeinschaft zu erwerbenden Grundstücks der Zustimmung der Ehefrau?, Zentral-Bl. Bd. 3 S. 828 ff.; Oberneck in Ztschr. d. Deutschen Notarvereins 1901 S. 291 ff.

1901 (Entsch. KG. Bd. 2 S. 89 ff.) und vom 19. Oktober 1903 (Jahrb. f. Entsch. d. Kammerger. Bd. 26 A S. 283 ff.), Beschl. d. Landg. Metz vom 15. November 1900 (Zentral-Bl. Bd. 2 S. 118 ff.); für die Bejahung: Jwand, Staudinger, Dennler, Oberneck a. a. O., Planck Bem. 2, a Abs. 2, Achilles Note 1, Fischer-Henle Note 3, Schröder S. 52 Note 4, Güthe, Die Grundbuchordnung f. d. Deutsche Reich, Berlin 1905 Bd. 1 S. 667, Beschl. d. OLG. Kolmar vom 2. April 1900 und vom 20. Juni 1900 (Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 483, Recht 1900 S. 461), Beschl. d. Oberst. LG. München vom 22. Februar 1901, 12. Dezember 1901, 10. Juli 1903, 29. Oktober 1903, 6. November 1903 (Samml. n. F. Bd. 2 S. 119 ff., 795 ff., Bd. 4 S. 573 ff., 752 ff., 782 ff.; s. auch Beschl. vom 11. August 1899 Samml. Bd. 17 S. 433 ff.), Beschl. d. Landg. Metz vom 19. März 1900 (Zentral-Bl. Bd. 1 S. 400 ff.), Beschl. d. Landg. Kolmar vom 24. März 1903 (Zentral-Bl. Bd. 4 S. 98 ff.), Beschl. d. Landg. München I vom 20. November 1900 (Recht 1901 S. 233), Beschl. d. OLG. Karlsruhe vom 4. Oktober 1902 (Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 161 ff.). Die letztere Anschauung erscheint als richtig. Gemäß § 1438 wird ein vom Manne erworbenes Grundstück kraft Gesetzes im Augenblicke des Erwerbes Bestandteil des Gesamtguts. Allerdings wird das vom Manne gekaufte Grundstück gemäß § 873 erst mit der Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch Eigentum des Mannes und damit Bestandteil des Gesamtguts; allein wenn auch die gleichzeitig mit der Auflassung erfolgende Bestellung einer Hypothek für den Kaufschillingsrest und der Antrag, daß die Eintragung der Auflassung nicht ohne die Eintragung der Hypothek erfolgen solle, als zulässig erscheint (s. Bd. III Bem. B, II, 5, d zu § 925), so muß doch das Grundstück begriffsmäßig zuerst Eigentum des Mannes (und damit Bestandteil des Gesamtguts) geworden sein, bevor eine Belastung desselben durch den Mann erfolgen kann. Die Verfügung, die der Mann als demnächstiger Eigentümer des Grundstücks über dasselbe trifft, ergreift daher das Grundstück nicht als ein ihm allein, sondern als ein zum Gesamtgute gehörendes; eine solche Verfügung kann aber der Mann nicht ohne Einwilligung der Frau treffen. Die für die gegenteilige Ansicht angeführten Gründe (insbesondere die Bezugnahme auf die frühere preußische Praxis, den Geist und Zweck des § 1445 und die Möglichkeit einer Umgehung des Gesetzes durch Erwerb des Grundstücks nach Bestellung einer Grundschuld durch den bisherigen Eigentümer) können gegenüber diesen Erwägungen und dem Wortlaute des Gesetzes ausschlaggebende Bedeutung nicht beanspruchen; eine unzulässige Beschränkung des Mannes wird durch die Vorschrift des § 1447 vermieden. Ergibt sich aus dem Eintragungsantrage nicht, daß die Eintragung des Eigentumsübergangs von der Eintragung der Kaufschillingshypothek abhängig sein soll (vgl. GBO. § 16 Abs. 2), so steht der Eintragung des Eigentumsübergangs auf den Mann kein Hindernis entgegen (Urt. d. Oberst. LG. München vom 6. November 1903 Samml. n. F. Bd. 4 S. 782 ff.; and. Ans. Dennler in Not.-Ztg. 1906 S. 93 ff.; s. auch Beschl. d. OLG. Kolmar vom 29. Juli 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 152).

Aus den gleichen Erwägungen fällt unter § 1445 die gleichzeitig mit dem Erwerb eines Grundstücks erfolgende Bestellung eines Nießbrauchs zugunsten des Verkäufers (Beschl. d. Oberst. LG. München vom 3. August 1903 Samml. n. F. Bd. 4 S. 602 ff.; and. Ans. Beschl. d. Landg. Kolmar vom 30. April 1900 Recht 1900 S. 306).

Unter § 1445 fällt ferner: die Teilung eines im Miteigentum eines Ehegatten und eines Dritten stehenden Grundstücks (Planck Bem. 2, a; hinsichtlich des Antrags auf Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft s. unten unter $\gamma\gamma$), die Bewilligung nach-

träglicher Erhöhung des Zinsfußes einer auf einem zum Gesamtgute gehörenden Grundstücke ruhenden Hypothek (Planck Bem. 2, a), die Bewilligung einer Vormerkung (§§ 883, 885) auf einem solchen Grundstück (Planck Bem. 2, a, Beschl. d. Kammerger. vom 28. November 1904 Entsch. FG. Bd. 5 S. 194 ff.; hinsichtlich der Eintragung einer Vormerkung auf Grund einer einstweiligen Verfügung s. unten unter $\gamma\gamma$).

$\beta\beta$) Keine Verfügung über das Grundstück dagegen enthält die Uebernahme bereits bestehender Hypotheken durch den Erwerber des Grundstücks (§ 416; vgl. Beschl. d. Kammergerichts vom 11. März 1903 Entsch. FG. Bd. 2 S. 91 und vom 2. Februar 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 284), die Mitwirkung des Eigentümers zur Umwandlung einer Hypothek in eine Grundschuld und umgekehrt (§ 1198; ebenso Schäfer a. a. O. S. 169; and. Ans. Fischer-Henle Note 1, bayr. Oberst. LG. n. F. Bd. 2 S. 123, S. 799 ff.), einer Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek und umgekehrt (§ 1186), einer Rentenschuld in eine gewöhnliche Grundschuld und umgekehrt (§ 1203; and. Ans. hinsichtlich dieser drei Fälle Planck Bem. 2, a Abs. 2) und ebensowenig die Zustimmung des Eigentümers zur Rangänderung (Rücktritt) einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld (§ 880 Abs. 2 Satz 2; ebenso Meisner S. 133 Anm. 3, Schmidt Bem. 2, c, Neumann Note 1, Fischer-Henle Note 12, Beschl. d. Landger. Tilsit vom 13. März 1900 Zentral-Bl. Bd. 1 S. 128, Beschl. d. Kammerger. vom 1. April 1901 Entsch. FG. Bd. 2 S. 100) und zur Löschung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld (§ 1183, GBO. § 27 Abs. 1; ebenso Beschl. d. Kammerger. vom 29. Mai 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 326 ff. und vom 8. Februar 1904 Entsch. FG. Bd. 4 S. 168 ff.); denn alle diese Rechtsgeschäfte können zwar von wirtschaftlicher Bedeutung für das Grundstück sein, enthalten aber keine unmittelbar auf das Grundstück gerichtete Rechtswirkung.

Nicht unter § 1445 fällt ferner die Vermietung oder Verpachtung eines zum Gesamtgute gehörenden Grundstückes (RGE. in StS. Bd. 35 S. 204, 402 ff.), die Kündigung der auf einem zum Gesamtgute gehörenden Grundstücke ruhenden Hypothek und der Ausschluß des Kündigungsrechts bei einer solchen Hypothek (and. Ans. für beide Fälle Planck Bem. 2, a Abs. 1), die Zuschreibung eines Grundstücks zu einem andern Grundstück (außer wenn auf dem andern Grundstücke Hypotheken ruhen, die sich gemäß § 1131 auf das zugeschriebene Grundstück erstrecken; so mit Recht Planck Bem. 2, a Abs. 2; s. auch Dennler a. a. O. S. 251, Markus im Zentral-Bl. Bd. 1 S. 128, Schmidt Bem. 3, b), die Auseinandersetzung mit den Miterben über einen Nachlaß, zu dem ein Grundstück gehört (Beschl. d. Kammerger. vom 30. November 1903 Entsch. FG. Bd. 4 S. 117 ff., Beschl. d. OLG. Kolmar vom 30. Mai 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 9 S. 451; and. Ans. Planck Bem. 5); denn in all diesen Fällen steht eine unmittelbare Einwirkung auf das Grundstück nicht in Frage.

$\gamma\gamma$) Prozeßführung ist keine Verfügung, der Mann ist daher zur Prozeßführung ohne Einwilligung der Frau auch insoweit berechtigt, als die Verfügung über ein Grundstück den Gegenstand des Rechtsstreits bildet; zu prozessualen Verfügungen dieser Art (Vergleich, Verzicht, Anerkenntnis) dagegen ist die Einwilligung der Frau erforderlich (vgl. Bem. 5, d, β zu § 1443).

Der Zwangsvollstreckung in ein zum Gesamtgute gehörendes Grundstück auf Grund eines gegen den Mann allein gerichteten Vollstreckungstitels (ZPO. § 740) steht § 1445 nicht entgegen. Daher kann auf Grund eines nur gegen den Mann vollstreckbaren Titels auf einem zum Gesamtgute

gehörenden Grundstück eine Zwangs- oder Arresthypothek, ein Widerspruch oder eine Vermerkung eingetragen werden. Insbesondere kann die Eintragung einer Vormerkung auf Grund einer einstweiligen Verfügung (§§ 883, 885) auf einem zum Gesamtgute gehörenden Grundstück ohne Einwilligung der Frau erfolgen, auch wenn die einstweilige Verfügung nur gegen den Mann ergangen ist; allerdings muß gemäß GBO. § 40 Abs. 1 die Frau als Miteigentümerin im Grundbuch eingetragen sein, bevor die Eintragung der Vormerkung möglich ist (Beschl. d. Kammerger. vom 28. November 1904 Entsch. FG. Bd. 5 S. 194 ff.).

Auch zu dem Antrage des Mannes auf Zwangsversteigerung eines Grundstücks zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft (ZwVG. § 180) dürfte die Einwilligung der Frau nicht erforderlich sein, da ja die Vorschrift des § 181 Abs. 2 Satz 2 ZwVG. im Hinblick auf § 1821 Abs. 1 Nr. 1 überflüssig wäre, wenn dieser Antrag als Verfügung über das Grundstück zu erachten sein würde (vgl. M. IV, 1148 ff.; and. Ans. Planck Bem. 2, a Abs. 1).

Ob die Unterwerfung des Eigentümers unter die sofortige Zwangsvollstreckung wegen einer auf dem Grundstücke ruhenden Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld gemäß § 800 ZPO. eine Verfügung über das Grundstück darstellt, erscheint zweifelhaft; für Bejahung der Frage erklären sich Dennler a. a. O., Fischer-Henle Note 1, Planck Bem. 2, e [jedoch im Widerspruch mit seiner eigenen gegenteiligen Aeußerung in Bem. II, 1, b Abs. 6 zu § 1821!], Schmidt Bem. 3, a, β, Blume Bem. 4 zu § 1821, Beschl. d. Kammerger. vom 31. Dezember 1900 Entsch. FG. Bd. 2 S. 44 ff. und Beschl. d. Oberst. LG. München vom 24. Mai 1902 Samml. n. F. Bd. 3 S. 444 ff., letzterer mit der Begründung, daß die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung das Hypothekenrecht mit einem die Befriedigung aus dem Grundstück erleichternden Nebenrecht ausstatte. Da es sich aber hiebei lediglich um Verleihung eines Rechtes, nicht um die Verwirklichung eines solchen handelt, dürfte die Frage zu verneinen sein.

$\delta\delta$) Ueber die Frage, ob die Erteilung der gemäß § 1445 erforderlichen Einwilligung seitens des gesetzlichen Vertreters der Frau als Verfügung über das Grundstück zu erachten ist, s. Bem. 2, b, γ und δ zu § 1487, Bem. 2, a, γ zu §§ 1821, 1822.

b) Der Mann bedarf ferner der Einwilligung der Frau zu dem obligatorischen Rechtsgeschäfte, durch welches er sich zur Verfügung über ein zu dem Gesamtgute gehörendes Grundstück (s. oben unter a) verpflichtet (s. insbes. § 313). Vgl. M. IV, 354 ff.

Von diesem Gesichtspunkt aus wird die Einwilligung der Frau auch gefordert werden müssen zu der als Bestandteil des Veräußerungsvertrags erscheinenden Zusicherung des Mannes, daß das zu verkaufende Grundstück gewisse Eigenschaften (insbesondere eine gewisse Größe) besitze (im Ergebnis ebenso Urt. d. Reichsger. vom 30. Oktober 1903 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 125 und vom 7. Mai 1904 Zentral-Bl. Bd. 5 S. 623 ff., sowie Planck Bem. 2, a Abs. 1 auf Grund der wohl kaum zutreffenden Annahme, daß eine solche Zusicherung als Verfügung über das Grundstück zu erachten sei). Ueber die Unanwendbarkeit des § 1445 auf Miet- und Pachtverträge s. oben unter $\beta\beta$.

c) Nicht erforderlich dagegen ist die Einwilligung der Frau zu einer Verfügung des Mannes über die zum Gesamtgute gehörenden Rechte an Grundstücken und Rechte an solchen Rechten. Wenngleich auch jene Rechte einen gewissen Immobiliarcharakter haben und einzelne frühere Gesetze die Beschränkung des Mannes auch auf solche Rechte ausgedehnt haben (vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 379), hat der Gesetzgeber doch Bedenken getragen, sie den Grundstücken gleichzustellen, da ihnen die hervorragende wirtschaftliche und soziale Bedeutung des Grundbesitzes nicht zukommt (M. IV, 355 ff.). Der Mann kann also insbesondere (falls nicht die Voraussetzungen der §§ 1444 oder 1446 vorliegen) ohne Einwilligung der Frau die zum Gesamtgute gehörenden Hypotheken (auch Eigen-

tümerhypotheken und Eigentümergrundschulden, s. Planck Bem. 2, a Abs. 2 und Bem. 3, Dernburg § 58, IV, 2, Neumann Note 1) abtreten, verpfänden, kündigen und die Löschung derselben bewilligen (vgl. Meikel in Not.Z. 1903 S. 112, Beschl. d. Kammerger. vom 19. Januar 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 207 ff.).

Das gleiche gilt für die übrigen Immobiliarrechte, soweit dieselben nicht den Grundstücken reichs- oder landesrechtlich gleichgestellt sind (s. oben Bem. 2, a, α), also für Grunddienstbarkeiten, Reallasten, Vorkaufsrechte rc. (Endemann II § 184 Note 27, Schmidt Bem. 2, c; and. Ans. Dernburg § 58, IV, 2, Opet Bem. 2, Schröder S. 52 Note 4).

d) Der Umstand, daß zwecks Erfüllung einer vom Manne eingegangenen Verbindlichkeit möglicherweise ein zum Gesamtgute gehörendes Grundstück veräußert oder belastet werden muß, berechtigt nicht dazu, auf Grund des § 1445 die Einwilligung der Frau zur Eingehung der Verbindlichkeit zu verlangen (so mit Recht Urt. d. Reichsger. vom 16. April 1903 RGE. Bd. 54 S. 283 ff. gegen Scherer Nr. 285; vgl. Bem. 2, d zu § 1444).

3. Für die **Eintragung im Grundbuch** ergibt sich aus § 19 GBO., daß, insoweit nach § 1445 die Einwilligung der Ehefrau erforderlich ist, der Grundbuchrichter die Vorlage dieser Einwilligung in der durch § 29 GBO. vorgeschriebenen Form verlangen darf und muß. Handelt es sich um ein zum Gesamtgute gehörendes Grundstück, als dessen Eigentümer nur einer der Ehegatten eingetragen ist, so muß, wenn eine gemäß § 1445 der Einwilligung der Frau bedürftige Verfügung des Mannes eingetragen werden soll, nach § 40 GBO. zunächst die Umschreibung auf die beiden Ehegatten als gütergemeinschaftliche Miteigentümer (GBO. § 48) erfolgen (vgl. Beschl. d. Kammerger. vom 11. März 1901 und 1. April 1901, Entsch. FG. Bd. 2 S. 92 u. 100, Beschl. d. Kammerger. vom 21. Mai 1900 Seuff. Arch. Bd. 55 Nr. 197, Beschl. d. Oberst. LG. München vom 4. Januar 1907 Bl. f. RA. Bd. 72 S. 255 ff.; and. Ans. Beschl. d. Landg. Tilsit vom 13. März 1900 Zentral-Bl. Bd. 1 S. 128).

Darüber, inwieweit der Grundbuchrichter zur Prüfung der Frage, ob nicht eine Schenkung vorliegt, berechtigt und verpflichtet ist, s. Bem. 6 zu § 1446.

4. Ueber den Begriff der **Einwilligung** s. Bem. 3 zu § 1444, über **Ersetzung** der Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht s. § 1447.

5. Hinsichtlich der **rechtlichen Bedeutung** des § 1445 und einer Zuwiderhandlung gegen denselben gelten die Ausführungen in Bem. 4 zu § 1444 auch hier; über **Geschäftsunfähigkeit** und **beschränkte Geschäftsfähigkeit** eines Ehegatten s. Bem. 5 zu § 1444, über den **Schutz des gutgläubigen Dritten** s. Bem. 6 zu § 1443.

6. Eine **Vereinbarung** der Ehegatten, derzufolge der Mann der Schranke des § 1445 nicht unterworfen sein soll, wird regelmäßig als gegen die guten Sitten verstoßend gemäß § 138 nichtig sein (vgl. Ehrlich S. 210; and. Ans. Opet Bem. 8; s. auch Baligand, Der Ehevertrag S. 86).

§ 1446.*)

Der Mann bedarf der Einwilligung der Frau zu einer Schenkung aus dem Gesammtgute sowie zu einer Verfügung über Gesammtgut, durch welche das ohne Zustimmung der Frau ertheilte Versprechen einer solchen Schenkung erfüllt werden soll. Das Gleiche gilt von einem Schenkungsversprechen, das sich nicht auf das Gesammtgut bezieht.

Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.

E. I, 1353; II, 1346; III, 1429.

1. Grundgedanke. § 1446 enthält (neben §§ 1444 und 1445; vgl. auch Art. 47 § 2 Ziff. 1 des preuß. AG. z. BGB. und Art. 99 Abs. 1 des bayr. Ueberg.G. vom 9. Juni 1899) eine dritte Ausnahme von dem Grundsatze des § 1443 Abs. 1 Satz 1. Sie beruht auf der Erwägung, daß Schenkungen regelmäßig außerhalb des Kreises einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung liegen, das berechtigte Interesse der Ehe-

*) P. Krug, Schenkungen des Ehemanns während der Gütergemeinschaft, Gruchot, Beitr. Bd. 49 (1905) S. 553 ff.



frau gegen eine solche Befugnis des Ehemanns spricht und die letztere auch durch die Rücksicht auf die dem Ehemanne gebührende Stellung oder auf die Verkehrssicherheit nicht gefordert wird (M. IV, 356 ff.). Hinsichtlich des früheren Rechtes vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 381 ff., cod. civ. art. 1422, M. IV, 356.

2. **Anwendungsgebiet des § 1446.** Nach § 1446 bedarf der Mann der Einwilligung der Frau

a) zu einer Schenkung aus dem Gesamtgut. Ueber den Begriff der Schenkung s. § 516 und Bem. hiezu. Unerheblich ist, ob den Gegenstand der Schenkung eine bewegliche oder unbewegliche Sache bildet (vgl. dagegen cod. civ. art. 1422).

b) Die Einwilligung der Frau ist ferner erforderlich zu einer Verfügung des Mannes über Gesamtgut, durch die das ohne Zustimmung der Frau erteilte Versprechen einer Schenkung aus dem Gesamtgut erfüllt werden soll. Ueber das Schenkungsversprechen s. § 518 und Bem. hiezu, über den Begriff der „Verfügung über Gesamtgut" s. Bem. 2, a, β zu § 1445.

c) Die Einwilligung der Frau ist endlich auch zu einem Schenkungsversprechen des Mannes erforderlich, das sich nicht auf das Gesamtgut, sondern auf einen zum Vorbehaltsgut (§§ 1440, 1441) oder Sondergut (§ 1439) des Mannes gehörenden Gegenstand bezieht; der Grund dieser Ausdehnung liegt darin, daß auch ein solches Versprechen des Mannes eine Gesamtgutsverbindlichkeit begründet (§ 1459 Abs. 1) und daher das Vermögen der Frau berührt (M. IV, 357).

Dagegen ist der Mann nicht gehindert, ohne Einwilligung der Frau aus seinem Vorbehaltsgut unmittelbar durch dinglichen Vertrag zu verschenken, da hiedurch eine Verbindlichkeit des Mannes und damit eine Gesamtgutsverbindlichkeit nicht begründet wird (Schenkungen aus dem Sondergute kommen wegen dessen Unübertragbarkeit nicht in Frage). Die Ansicht von Krug a. a. O., daß das ohne Einwilligung der Frau gegebene Schenkungsversprechen, das sich nicht auf Gesamtgut bezieht, durch gültige Erfüllung seitens des Mannes aus nicht zum Gesamtgute gehörenden Mitteln seinem ganzen Inhalte nach Wirksamkeit erlange, dürfte der gesetzlichen Grundlage entbehren.

d) Auf Schenkungen unter Ehegatten findet § 1446 selbstverständlich keine Anwendung. Ueber die Zulässigkeit solcher Schenkungen s. Vorbem. IV vor § 1353; vgl. auch Bem. 2, a, α zu § 1440.

e) Zum Widerruf einer Schenkung (§§ 530 ff.) ist die Einwilligung der Frau nicht erforderlich (Planck Bem. 1 Abs. 2; vgl. hinsichtlich des PLR. RGE. Bd. 33 S. 247 ff.).

3. Eine **Ausnahme** von dem Grundsatze des § 1446 Abs. 1 besteht nach Abs. 2 für **Schenkungen** (nicht auch für Schenkungsversprechen!), **durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird,** weil solche Schenkungen innerhalb des Kreises einer regelmäßigen und ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung liegen (M. IV, 357; vgl. §§ 534, 814, 1641 Satz 2, 1804 Satz 2, 2113 Abs. 2 Satz 2, 2205 Satz 3, 2207 Satz 2, 2330). Ueber den Begriff derartiger Schenkungen s. Bem. zu § 534.

Beispiele für Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht entsprochen wird, sind Zuwendungen an schuldlos verarmte, nicht unterhaltsberechtigte Verwandte, insbesondere Geschwister, Spenden bei öffentlichen Unglücksfällen 2c.; als Schenkungen, durch die einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, erscheinen z. B. Trinkgelder, Hochzeits- und Geburtstagsgeschenke, Beiträge zu öffentlichen Unternehmungen u. dgl. (Schmidt Bem. 5, Opet Bem. 3, b).

Die Vorschriften der §§ 1444, 1445 werden durch § 1446 Abs. 2 selbstverständlich nicht berührt (Planck Bem. 6, Opet Bem. 3 a. E.).

Ob die sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht für den Mann, für die Frau oder für beide Ehegatten besteht, ist für die Anwendbarkeit des § 1446 Abs. 2 ohne Belang (Schmidt Bem. 5, Fischer-Henle Note 5).

Der in der II. Komm. gestellte Antrag, das Erfordernis der Einwilligung der Frau auch für Schenkungen in Wegfall kommen zu lassen, die im Verhältnisse zur Größe des Gesamtguts unerheblich sind, wurde abgelehnt, weil die Frage, ob diese Voraussetzung gegeben sei, leicht Anlaß zu chikanösen Prozessen geben könne und die Auslegung auch ohne besondere Vorschrift zu dem Ergebnisse kommen werde, daß der Mann ganz unerhebliche Schenkungen auch ohne Zustimmung der Frau machen dürfe (P. IV, 258).

4. **Aussteuer und Ausstattung** (vgl. cod. civ. art. 1422).

a) Die Gewährung einer Aussteuer ist Rechtspflicht nach Maßgabe der §§ 1620—1623 und fällt daher nicht unter § 1446.

b) Die Gewährung einer Ausstattung (§ 1624) dagegen beruht (soweit nicht die §§ 1620—1623 anwendbar sind) nur auf sittlicher Verpflichtung. Nach § 1624 soll aber die Gewährung einer Ausstattung, auch wenn eine Verpflichtung nicht besteht, nur insoweit als Schenkung gelten, als die Ausstattung das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter, entsprechende Maß übersteigt. Hält sich die Ausstattung innerhalb dieser Grenzen, so fällt sie demgemäß nicht unter § 1446 und zwar auch dann nicht, wenn sie vom Manne einem einseitigen Abkömmlinge desselben gewährt wird (die Vorschriften der §§ 1444 und 1445 finden natürlich auch auf eine solche Ausstattung Anwendung; über die Anwendbarkeit des § 1447 s. Bem. 2 zu § 1447). Eine dieses Maß übersteigende oder andern Personen als einem Kinde gewährte Ausstattung dagegen ist, falls die Voraussetzungen des § 516 vorliegen, als Schenkung zu erachten; auf die Gewährung einer solchen Ausstattung findet daher § 1446 Abs. 1 (aber auch Abs. 2; s. Beschl. d. Oberst. LG. München vom 14. Dezember 1900 Samml. n. F. Bd. 1 S. 709) Anwendung.

Zur Gewährung einer Ausstattung an einseitige Kinder der Frau ist die Einwilligung der Frau stets erforderlich, außer wenn die Voraussetzungen des § 1446 Abs. 2 gegeben sind (M. IV, 358).

Ueber die Frage, wem im Verhältnisse der Ehegatten zueinander eine aus dem Gesamtgute versprochene oder gewährte Ausstattung zur Last fällt, s. § 1465 (vgl. auch § 1499 Nr. 3).

5. In der II. Komm. wurde beantragt, die Einwilligung der Ehefrau auch zu **Bürgschaften** (§§ 765 ff.) und **Stiftungen** (§§ 80 ff.) des Mannes für erforderlich zu erklären; der erstere Antrag wurde in der Reichstagskommission wiederholt (P. IV, 257 ff., RTK. 249). Beide Anträge wurden aber abgelehnt.

Hinsichtlich der Stiftungen wurde in der II. Komm. betont, es müsse der Auslegung des einzelnen Falles überlassen bleiben, ob eine Stiftung als Schenkung anzusehen sei; in der Regel wird diese Frage zu bejahen sein (vgl. Planck Bem. 4, Dernburg § 58 Anm. 12, Schmidt Bem. 3, a, Opet Bem. 11, A. Frisenberger im sächs. Arch. Bd. 10 S. 566). Für die Frage der Zulässigkeit von Stiftungen durch Verfügung von Todes wegen sind die allgemeinen Vorschriften über letztwillige Verfügungen maßgebend (vgl. Bem. 5, b, γ zu § 1443).

Ob in einer Bürgschaft eine Schenkung zu erblicken ist, bemißt sich nach den Umständen des einzelnen Falles (vgl. RGE. Bd. 54 S. 284).

6. Gemäß § 19 GBO. kann und muß der **Grundbuchrichter** verlangen, daß ihm bei einseitigen Verfügungen des Mannes über Gesamtgut das obligatorische Kausalgeschäft offengelegt werde, um hienach prüfen zu können, ob allenfalls eine gemäß § 1446 der Einwilligung der Frau bedürftige Schenkung vorliege. Daß ihm dieses Recht zusteht, falls der konkrete Sachverhalt Anlaß zu der Vermutung gibt, es handle sich um ein unentgeltliches Rechtsgeschäft, steht außer Zweifel. Das gleiche muß aber auch gelten, wenn ein besonderer Anlaß zu dieser Vermutung nicht gegeben ist, die vorgelegte Verfügung des Mannes aber das zugrunde liegende obligatorische Geschäft nicht erkennen läßt (so mit Recht Beschl. d. Kammerger. vom 7. Oktober 1901 Entsch. FG. Bd. 2 S. 248 ff.; s. auch Beschl. d. Kammerger. vom 8. Februar 1904 Entsch. FG. Bd. 4 S 168 ff. und Meikel in Not.Z. 1903 S. 112 ff.). Hegt das Grundbuchamt in dieser Richtung Zweifel, so hat es dem Antragsteller Gelegenheit zu geben, die erforderlichen Nachweise beizubringen, nicht aber den Löschungsantrag sofort zurückzuweisen (Beschl. d. Oberst. LG. München vom 28. Oktober 1904 Samml. n. F. Bd. 5 S. 522 ff.).

7. Ueber den Begriff der **„Einwilligung"** s. Bem. 3 zu § 1444 (vgl. insbesondere §§ 518, 182 Abs. 2 und M. IV, 359). **Ersetzung** der Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht ist in den Fällen des § 1446 ausgeschlossen (§ 1447).

8. Hinsichtlich der **rechtlichen Bedeutung** des § 1446 und einer Zuwiderhandlung gegen denselben vgl. Bem. 4 zu § 1444; über **Geschäftsunfähigkeit** und **beschränkte Geschäftsfähigkeit** eines Ehegatten s. Bem. 5 zu § 1444, über den **Schutz des gutgläubigen Dritten** s. Bem. 6 zu § 1443.

9. Ueber das durch Schenkungen eines Ehegatten begründete Recht der anteilsberechtigten Abkömmlinge auf **Ergänzung des Anteils** s. § 1505 und Bem. hiezu.

10. Eine **Vereinbarung** der Ehegatten, derzufolge der Mann von der Schranke des § 1446 befreit sein soll, wird regelmäßig als gegen die guten Sitten verstoßend gemäß § 138 nichtig sein (Ehrlich S. 202 ff., Opet Bem. 8; s. auch Baligand, Der Ehevertrag S. 86).

§ 1447.

Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesammtguts ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444, 1445 bezeichneten Art erforderlich, so kann die Zustimmung der Frau auf Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn die Frau sie ohne ausreichenden Grund verweigert.

Das Gleiche gilt, wenn die Frau durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

E. I. 1353 Abs. 4; II, 1346; III, 1430.

1. Nach E. I § 1353 Abs. 4 sollte dem Ehemann ein im Wege der Klage erzwingbarer Anspruch darauf zustehen, daß die Frau ihre gemäß § 1353 Abs. 1 (jetzt §§ 1444, 1445) erforderliche Einwilligung erteile, falls das fragliche Rechtsgeschäft zum Zwecke der ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesamtguts erforderlich sei (M. IV, 359 ff.); vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 387, 388). Die II. Komm. hat dies dahin abgeändert, daß auch hier (wie gemäß § 1379 beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande) die Zustimmung der Frau auf Antrag des Mannes **durch das Vormundschaftsgericht ersetzt** werden kann, falls das Rechtsgeschäft zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesamtguts erforderlich ist und die Frau ihre Zustimmung ohne ausreichenden Grund verweigert oder an der Erklärungsabgabe durch Krankheit oder Abwesenheit verhindert und Gefahr im Verzug ist (P. IV, 239, 251, 258).

Die Ersetzung der Zustimmung der Frau auf Grund des § 1447 kann auch zu obligatorischen Rechtsgeschäften des Mannes erfolgen (vgl. §§ 1444—1446); eine persönliche Verpflichtung der Frau wird auch in diesen Fällen nicht herbeigeführt (Planck Bem. 1).

2. Hinsichtlich der **Einzelheiten** kann bei der völligen Uebereinstimmung des § 1447 mit § 1379 auf die Bemerkungen zu letzterem Paragraphen verwiesen werden. Hervorzuheben ist nur, daß die Ersetzung der Zustimmung der Frau in den Fällen des § 1446 (Schenkung und Schenkungsversprechen) ausgeschlossen ist, da das Gesetz ein Rechtsgeschäft dieser Art niemals als zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesamtguts erforderlich erachtet. Auch die Gewährung einer Ausstattung durch ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444, 1445 bezeichneten Art kann unter Umständen als zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesamtguts nötig erscheinen (Beschl. d. Oberst. LG. München vom 14. Dezember 1900 Samml. n. F. Bd. 1 S. 709; vgl. Bem. 4, b zu § 1446).

Als „ausreichender Grund" zur Verweigerung der Zustimmung kann nur ein solcher erachtet werden, der gegen die Vornahme des Rechtsgeschäfts selbst spricht, nicht aber z. B. die Tatsache, daß der Mann seine Unterhaltspflicht gegenüber der Frau nicht erfüllt oder daß Gefahr besteht, er werde das eingezogene Kapital zu andern Zwecken als zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes verwenden (Beschl. d. Kammerger. vom 30. Dezember 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 346 ff.).

3. Ueber den Mangel einer eigentlichen **Beweispflicht** des Mannes s. Bem. 3 zu § 1379. Um dem Vormundschaftsgerichte die erforderliche Grundlage seiner Entscheidung zu gewähren, muß der Mann das fragliche Rechtsgeschäft nicht nur allgemein, sondern auch in seinen Einzelheiten bezeichnen (z. B. bei der Aufnahme eines hypothekarisch zu sichernden Darlehens die Bestimmungen über Zins und Fälligkeit angeben), s. Beschl. d. Oberst. LG. München vom 23. Oktober 1902 Entsch. FG. Bd. 3 S. 170 ff. = Samml. n. F. Bd. 3 S. 880 ff.; ebenso Beschl. d. Kammerger. vom 9. August 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 406 ff.

Vor der Entscheidung Beteiligte zu hören (vgl. §§ 1673, 1847), ist das Vormundschaftsgericht nicht verpflichtet (Beschl. d. Oberst. LG. München vom 6. August 1904 Samml. n. F. Bd. 5 S. 417).

Da die Ersetzung der Zustimmung vom Ermessen des Vormundschaftsgerichts abhängt (Bem. 3 zu § 1379), ist eine weitere Beschwerde gegen dessen Entscheidung (FG. § 27) unzulässig (Beschl. d. Oberst. LG. München vom 22. August 1901 und 6. August 1904, Samml. n. F. Bd. 2 S. 563 ff., Bd. 5 S. 418; vgl. Bem. 2, b zu § 1379).

4. **Unterläßt** der Mann die Ausübung der ihm durch § 1447 gewährten Befugnis, so haftet er für den der Frau hieraus erwachsenden Schaden nur nach Maßgabe des § 1456, nicht nach § 1359 (Planck Bem. 3; mit Unrecht erachtet Opet Bem. 2 die Bestimmung des § 1456 Satz 2 als auf diesen Fall unanwendbar; vgl. auch Bem. 5 zu § 1379).

Aus dem Rechtsgeschäfte selbst kann übrigens auch eine Verpflichtung des Mannes gegenüber dem Dritten folgen, von der Befugnis des § 1447 Gebrauch zu machen (Beschl. d. OLG. Posen vom 10. Juli 1901 Recht 1902 S. 20). Für die Zwangsvollstreckung aus einem Urteile dieser Art ist § 888 ZPO. maßgebend (Beschl. d. OLG. Posen vom 18. Dezember 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 367 ff.).

5. Eine Vereinbarung der Ehegatten, durch welche die dem Manne nach § 1447 zustehende Befugnis **ausgeschlossen** oder **beschränkt** wird, dürfte regelmäßig als gegen die guten Sitten verstoßend und daher gemäß § 138 nichtig zu erachten sein (Ehrlich S. 197, Opet Bem. 3, Baligand, Der Ehevertrag S. 85).

§ 1448.

Nimmt der Mann ohne Einwilligung der Frau ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444 bis 1446 bezeichneten Art vor, so finden die für eine Verfügung der Frau über eingebrachtes Gut geltenden Vorschriften des § 1396 Abs. 1, 3 und der §§ 1397, 1398 entsprechende Anwendung.

Fordert bei einem Vertrage der andere Theil den Mann auf, die Genehmigung der Frau zu beschaffen, so kann die Erklärung über die Genehmigung nur ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung dem Manne gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam. Die Genehmigung kann nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

Wird die Genehmigung der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt, so ist im Falle einer Aufforderung nach Abs. 2 der Beschluß nur wirksam, wenn der Mann ihn dem anderen Theile mittheilt; die Vorschriften des Abs. 2 Satz 2 finden entsprechende Anwendung.

E. I, 1858; II, 1347; III, 1481.

1. **Grundsätzliche Regelung.** Nach §§ 1444—1446 bedarf der Mann als Verwalter des Gesamtguts zu gewissen (dinglichen und obligatorischen) Rechtsgeschäften der Einwilligung der Frau. Handelt er ohne die erforderliche Einwilligung der Frau, so bemißt sich die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nach § 1448, der im wesentlichen dieselben Normen aufstellt, die in den §§ 1396—1398 für den Fall getroffen sind, daß beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande die Frau ohne die erforderliche Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut verfügt.

2. **Im einzelnen** ergeben sich aus § 1448 folgende Rechtssätze:

a) Schließt der Mann ohne die erforderliche Einwilligung der Frau einen Vertrag der in §§ 1444—1446 bezeichneten Art, so hängt die Wirksamkeit desselben von der Genehmigung der Frau ab; es tritt also zunächst ein Schwebezustand ein (§§ 1448 Abs. 1, 1396 Abs. 1; vgl. Bem. 2, 3, a—d zu § 1396).

b) Wie nach § 1396 Abs. 2 ist auch nach § 1448 Abs. 2 bei einem Vertrage dem andern Teile die Möglichkeit eingeräumt, den Schwebezustand zu beendigen und durch eine Aufforderung an den Mann eine Entscheidung über den Rechtsbestand des Vertrags herbeizuführen. Während aber nach § 1396 Abs. 2 die Aufforderung zur Erklärung über die Genehmigung an den Mann zu richten ist, muß hier der andere Teil zu diesem Zwecke den Mann zur Beschaffung der Genehmigung der Frau auffordern (vgl. Bem. 2, 3, e und f zu § 1396).

α) Ist die Aufforderung erfolgt, so kann die Erklärung der Frau über Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung nur mehr dem an-

dern Teile, nicht mehr dem Manne gegenüber erfolgen (vgl. Bem. 3, e, α zu § 1396).

β) Eine vor der Aufforderung dem Manne gegenüber (nicht auch dem Dritten selbst gegenüber) erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung (nicht auch eine von der Frau erteilte oder durch das Vormundschaftsgericht ersetzte Einwilligung der Frau) wird durch die Aufforderung unwirksam (vgl. Bem. 3, e, β zu § 1396).

γ) Ist die Aufforderung ergangen, so kann die Genehmigung nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung (§ 130) erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert (vgl. Bem. 3, e, γ zu § 1396).

δ) Die Aufforderung ist an den Mann zu richten; eine an die Frau gerichtete Aufforderung ist wirkungslos (Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 3, a; and. Ans. ohne überzeugende Begründung Opet Bem. 3).

c) Verweigert die Frau die Genehmigung, so wird der Vertrag nicht dadurch wirksam, daß die allgemeine Gütergemeinschaft aufhört (§§ 1448 Abs. 1, 1396 Abs. 3; vgl. Bem. 4 zu § 1396).

Endigt dagegen die allgemeine Gütergemeinschaft, bevor sich entschieden hat, ob die Genehmigung von der Frau erteilt oder verweigert wird, und wird bei der Auseinandersetzung des Gesamtguts dem Manne der Gegenstand zugeteilt, über den er ohne Einwilligung der Frau verfügt hat, so wird seine Verfügung gemäß § 185 Abs. 2 wirksam (Planck Bem. 2).

d) Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Teil zum Widerrufe berechtigt; der Widerruf kann auch der Frau gegenüber erklärt werden. Hat der andere Teil gewußt, daß der Mann in allgemeiner Gütergemeinschaft lebt, so kann er nur widerrufen, wenn der Mann der Wahrheit zuwider die Einwilligung der Frau behauptet hat; er kann auch in diesem Falle nicht widerrufen, wenn ihm das Fehlen der Einwilligung bei dem Abschlusse des Vertrags bekannt war (§§ 1448 Abs. 1, 1397; vgl. Bem. zu § 1397). Ueber die Unanwendbarkeit des § 1404 s. Bem. 6, b zu § 1443.

e) Nimmt der Mann ohne die erforderliche Einwilligung der Frau ein einseitiges Rechtsgeschäft der in §§ 1444—1446 bezeichneten Art vor, so ist dasselbe unwirksam; trotz Vorliegens der Einwilligung der Frau ist ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft dieser Art unwirksam, wenn der Mann die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist; die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn die Frau den andern von ihrer Einwilligung in Kenntnis gesetzt hatte (§§ 1448 Abs. 1, 1398, 182 Abs. 3, 111 Satz 2 und 3; vgl. Bem. zu § 1398).

f) Wird die gemäß §§ 1444—1446 erforderliche Genehmigung der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt (§ 1447) und ist der Mann gemäß § 1448 Abs. 2 zur Beschaffung der Genehmigung der Frau aufgefordert worden, so ist der Beschluß des Vormundschaftsgerichts nur dann wirksam, wenn er innerhalb zweier Wochen vom Empfange der Aufforderung ab erwirkt und vom Manne dem andern Teile mitgeteilt wird (§ 1448 Abs. 3); andernfalls gilt die Genehmigung als verweigert. Vertragsmäßige Verlängerung der Frist ist zulässig (Opet Bem. 4).

3. Soweit gemäß § 1448 ein obligatorisches Rechtsgeschäft des Mannes unwirksam ist, wird durch dasselbe auch **keine persönliche Verbindlichkeit des Mannes** begründet; möglicherweise allerdings kann der Mann wegen der Vornahme eines solchen Rechtsgeschäfts dem Dritten aus dem Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung (§§ 823, 826) schadensersatzpflichtig werden; eine derartige Verbindlichkeit des Mannes würde gemäß § 1459 Abs. 1 Gesamtgutsverbindlichkeit sein (Neumann Note 1, Opet Bem. 5; vgl. Bem. 4, b zu § 1444).

Das auf Grund eines gemäß §§ 1444—1446 unwirksamen Rechtsgeschäfts Geleistete kann der Mann zurückfordern, ohne daß ihm die Einrede des Zurückbehaltungsrechts auf Grund des § 1455 entgegengesetzt werden könnte (Dernburg § 58 Anm. 19, Planck Bem. 6 zu § 1443, Opet Bem. 2 zu § 1449, Schmidt Bem. 2, b; vgl. Bem. 4 zu § 1449, Bem. 2 zu § 1455). Ueber das Recht der Frau zur gerichtlichen Geltendmachung eines zum Gesamtgute gehörenden Rechtes, über das der Mann ohne ihre Zustimmung verfügt hat, s. § 1449.

4. Ueber die Haftung des Gesamtguts wegen **Bereicherung** durch ein nach § 1448 unwirksames Rechtsgeschäft s. § 1455; über die Haftung des **Mannes gegenüber der Frau** s. § 1456; vgl. auch § 1468 Nr. 1.

§ 1449.

Verfügt der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau über ein zu dem Gesammtgute gehörendes Recht, so kann die Frau das Recht ohne Mitwirkung des Mannes gegen Dritte gerichtlich geltend machen.

E. I, 1354; II, 1349; III, 1439.

1. § 1449 enthält (wie die §§ 1450, 1452, 1454) eine **Ausnahme** von dem Grundsatze, daß die Frau bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zur Führung von Aktivprozessen, die sich auf das Gesamtgut beziehen, ohne Einwilligung des Mannes nicht sachlich legitimiert ist (s. Bem. 5, d, ζ zu § 1443; vgl. § 1407 Nr. 3 und Bem. 2, c zu § 1407). Nach E. I sollte die Frau lediglich zur selbständigen Geltendmachung des Anspruchs auf Berichtigung des Grundbuchs (§ 894) befugt sein, weil nur hier die Abwendung einer der Frau drohenden Gefahr, bei Veräußerung von Mobilien dagegen lediglich die Ausgleichung eines bereits eingetretenen Verlustes in Frage stehe (M. IV, 361). Die II. Komm. hat die Vorschrift, entsprechend der Bestimmung des § 1407 Nr. 3, dahin ausgedehnt, daß die Frau zur selbständigen gerichtlichen Geltendmachung aller zum Gesamtgute gehörenden Rechte befugt ist, über die der Mann ohne die nach §§ 1444—1446 erforderliche Zustimmung der Frau (oder deren Ersetzung nach § 1447) verfügt hat.

2. Ueber den Begriff der **gerichtlichen Geltendmachung** s. Bem. 2, b zu § 1380. Nach der nunmehrigen Fassung des Gesetzes (s. oben Bem. 1) kann die Frau insbesondere auch (ohne Mitwirkung des Mannes) die Herausgabe beweglicher Sachen verlangen, die der Mann unbefugt verschenkt hat. Sie kann ferner, wenn durch eine auf Grund der unwirksamen Verfügung des Mannes erfolgte Eintragung das Grundbuch unrichtig geworden ist, selbständig den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs (§ 894, s. auch § 899) geltend machen. Unter § 1449 fällt auch die gerichtliche Geltendmachung eines Widerspruchsrechts gegenüber einer Zwangsvollstreckung (Planck Bem. 1, Schmidt Bem. 3, a, Endemann § 184 Anm. 34, Opet Bem. 4; vgl. § 1407 Nr. 4 und Bem. 4, c zu § 1454).

3. Auf Grund des § 1449 ist die Frau (anders als in den Fällen des § 1450) nur zur Klagestellung **im eigenen Namen** berechtigt. Handelt es sich um die Rückgabe einer beweglichen Sache, so kann sie auf Herausgabe an sie selbst klagen, da der Mann andernfalls durch Verweigerung der Annahme ihr Klagerecht illusorisch machen könnte; der Mann ist aber auf Grund des § 1443 jederzeit berechtigt, die Sache wieder in seinen Besitz zu nehmen (ebenso Planck Bem. 2, Schmidt Bem. 3, a, Opet Bem. 3, b; die Behauptung Dernburgs [§ 58 Anm. 18], die Frau könne den Anspruch des Mannes auf Herausgabe der von ihr erstrittenen Sache zurückweisen, die Sache bleibe Gesamtgut, trete aber unter die Verwaltung der Frau, widerspricht dem Grundgedanken der allgemeinen Gütergemeinschaft und entbehrt jeder gesetzlichen Grundlage).

4. Die gemäß § 1448 eintretende Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts kann auch **vom Manne selbst** geltend gemacht werden; insbesondere kann er auf Rückgabe einer von ihm unbefugt veräußerten Sache klagen, ohne daß ihm die Einrede des Zurückbehaltungsrechts auf Grund des § 1455 entgegengesetzt werden könnte (Bem. 3 zu § 1448, Bem. 2 zu § 1455).

5. Ueber den **Schutz des gutgläubigen Dritten** s. Bem. 6 zu § 1443 (mit Unrecht behauptet Scherer Bem. zu § 1449, daß die Bestimmungen zum Schutze des guten Glaubens durch § 1449 ausgeschlossen seien; s. auch Opet Bem. 3, b, Lehmann S. 478, Rambohr in Gruchot, Beitr. Bd. 44 S. 814). Ist durch diese Vorschriften die Geltendmachung des Anspruchs seitens der Frau ausgeschlossen, so haftet ihr der Mann nach Maßgabe des § 1456. In den Fällen des § 1446 wird unter Umständen ein Anspruch der Frau gegen den Dritten gemäß §§ 816, 822 begründet sein, zu dessen selbständiger Geltendmachung die Frau nach § 1449 berechtigt ist (Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 3, c).

6. Für die **Kosten** des von der Frau gemäß § 1449 geführten Rechtsstreits haftet das Gesamtgut gemäß § 1460 Abs. 2; will der Gläubiger diese Haftung geltend machen, so muß er, um einen Vollstreckungstitel gegen das Gesamtgut zu erhalten (ZPO. § 740), den Mann verklagen (Meikel in Bl. f. RA. Bd. 67 S. 232, Opet Bem. 3).

Ueber die Frage, wem im Verhältnisse der Ehegatten zueinander die Kosten eines solchen Rechtsstreits zur Last fallen, s. § 1464 Abs. 2 und Bem. 2, b, α zu § 1464.

7. **Nach Beendigung** der allgemeinen Gütergemeinschaft kommt das der Frau gemäß § 1449 zustehende Recht in Wegfall; die Geltendmachung des Anspruchs

kann bis zur Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts nur durch beide Ehegatten gemeinschaftlich erfolgen (§ 1472).

Hinsichtlich der fortgesetzten Gütergemeinschaft s. Bem. 2, c zu § 1487.

8. Eine Vereinbarung der Ehegatten, durch welche das der Frau durch § 1449 eingeräumte Recht **ausgeschlossen** oder **beschränkt** wird, dürfte regelmäßig als gegen die guten Sitten verstoßend und daher gemäß § 138 nichtig zu erachten sein (Ehrlich S. 202 ff., Opet Bem. 5).

9. Ueber das Recht der Frau, wegen unbefugter Verfügung des Mannes auf **Aufhebung der Gütergemeinschaft** zu klagen, s. § 1468 Nr. 1.

§ 1450.

Ist der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit verhindert, ein sich auf das Gesammtgut beziehendes Rechtsgeschäft vorzunehmen oder einen sich auf das Gesammtgut beziehenden Rechtsstreit zu führen, so kann die Frau im eigenen Namen oder im Namen des Mannes das Rechtsgeschäft vornehmen oder den Rechtsstreit führen, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

E. I, 1358; II, 1353; III, 1433.

1. Die Frau ist grundsätzlich zur Vornahme von Rechtsgeschäften und zur Führung von Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, ohne Einwilligung des Mannes nicht berechtigt (vgl. Bem. 4, b und 5, d, ζ zu § 1443). In beiden Richtungen besteht gemäß § 1450 eine **Ausnahme**, die sich an einzelne frühere Rechte anschließt (vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 202 ff., cod. civ. art. 1427, ferner hinsichtlich der Rechte von Fulda und Würzburg Darstellung S. 108, s. auch Urt. d. bayr. Oberst. Ger.H. vom 29. Dezember 1876 Bl. f. RA. Bd. 42 S. 110 ff.). Eine allgemeine gegenseitige Vertretungsbefugnis ist den Ehegatten auch bei allgemeiner Gütergemeinschaft nicht eingeräumt (vgl. Vorbem. III vor § 1353); die Frau muß sich insbesondere die Führung der Verwaltung des Gesamtguts durch einen gesetzlichen oder bevollmächtigten Vertreter des Mannes gefallen lassen (vgl. § 1468 Nr. 4 im Gegensatze zu § 1418 Abs. 1 Nr. 3—5). Wenn aber der Mann durch Krankheit oder Abwesenheit an der Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder der Führung eines Rechtsstreits verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, kann gemäß § 1450 die Frau das Rechtsgeschäft vornehmen oder den Rechtsstreit (als Klägerin oder Beklagte) führen (M. IV, 363).

2. Die Vorschrift des § 1450 entspricht im wesentlichen dem **§ 1401**; vgl. daher die Bem. zu diesem Paragraphen (über „Verhinderung durch Krankheit oder durch Abwesenheit" und „Gefahr im Verzug" s. Bem. 2, c, β zu § 1379; bloße Erschwerung der Tätigkeit des Mannes ist nicht „Verhinderung", s. Urt. d. Oberst. LG. München vom 11. Oktober 1902 Samml. n. F. Bd. 3 S. 821 ff.).

Im einzelnen bestehen jedoch folgende Modifikationen:

a) Die im § 1450 vorausgesetzte Verhinderung des Mannes muß gerade hinsichtlich des erforderlichen, auf das Gesamtgut sich beziehenden Rechtsgeschäfts oder Rechtsstreits vorliegen.

b) Während gemäß § 1401 die Frau nur im eigenen Namen zu handeln befugt ist, kann sie gemäß § 1450 entweder im eigenen Namen oder im Namen des Mannes das Rechtsgeschäft vornehmen oder den Rechtsstreit führen (M. IV, 363; s. unten Bem. 3; vgl. auch Bem. 3 zu § 1449).

c) § 1450 gilt für alle auf das Gesamtgut sich beziehenden Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten (vgl. Bem. 3 und 4 zu § 1401).

3. Liegen die Voraussetzungen des § 1450 vor, so wirkt das von der Frau vorgenommene Rechtsgeschäft und das in einem von ihr geführten Rechtsstreit ergangene Urteil **gegenüber dem Gesamtgut** ebenso, als wenn der Mann gehandelt hätte.

Hat die Frau im eigenen Namen gehandelt, so wird durch eine von ihr eingegangene Verbindlichkeit nicht nur sie selbst, sondern auch das Gesamtgut und demgemäß auch der Mann persönlich verpflichtet (§§ 1460 Abs. 1, 1459 Abs. 2 Satz 1); hat sie im Namen des Mannes gehandelt, so wird hiedurch eine persönliche Verbindlichkeit des Mannes (§ 164) und damit auch eine Gesamtgutsverbindlichkeit begründet (§ 1459 Abs. 1). Was die Frau durch eine gemäß § 1450 vorgenommene Verwaltungshandlung erwirbt, wird Gesamtgut (§ 1438 Abs. 1 Satz 2).

4. Daß die Frau in den Fällen des § 1450 auch berechtigt ist, die zum Gesamtgute gehörenden Sachen **in Besitz zu nehmen** (vgl. § 1443 Abs. 1 Satz 2), soweit dies zur

Vornahme des Rechtsgeschäfts oder Führung des Rechtsstreits erforderlich ist, steht außer Zweifel (vgl. Opet Bem. 2).

5. Beweispflichtig für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1450 ist, wer die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts oder Urteils gegenüber dem Gesamtgute behauptet (Opet Bem. 6, Neumann Note 1).

6. Ergibt sich **während der Anhängigkeit eines vom Manne begonnenen Rechtsstreits** eine Verhinderung des Mannes nach Maßgabe des § 1450, so ist die Frau zur Fortführung des Rechtsstreits berechtigt (vgl. § 1454); fällt während der Anhängigkeit eines von der Frau gemäß § 1450 begonnenen Rechtsstreits die Verhinderung des Mannes weg, so kann der Mann dem Rechtsstreit als Nebenintervenient beitreten oder, falls der Rechtsstreit von der Frau in seinem Namen begonnen war, denselben selbst weiterführen (Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 340 Anm. 17, Planck Bem. 4).

7. Für die **Kosten** eines von der Frau auf Grund des § 1450 geführten Rechtsstreits haftet das Gesamtgut (§ 1460 Abs. 2); will der Gläubiger diese Haftung geltend machen, so muß er, falls der Rechtsstreit von der Frau im eigenen Namen geführt worden ist, zur Erwirkung eines Vollstreckungstitels (ZPO. § 740) gegen den Mann Klage erheben (Meikel in Bl. f. RA. Bd. 67 S. 232, Opet Bem. 4).

8. Aus § 1450 ergibt sich nur ein Recht, **nicht eine Verpflichtung** der Frau; hat sie aber einen Passivprozeß unter Berufung auf § 1450 einmal aufgenommen, so kann sie nicht nachträglich vom Rechtsstreite zurücktreten (Urt. d. OLG. Stettin vom 8. April 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 404 ff., Neumann Note 4, Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 3, a).

Ueber die Verantwortlichkeit der Frau gegenüber dem Manne s. Bem. 7 zu § 1456.

9. Steht der Mann unter **Vormundschaft**, so findet nicht § 1450, sondern § 1457 Anwendung. Die analoge Anwendbarkeit des § 1450 auf den Fall, daß der gesetzliche oder bevollmächtigte Vertreter des Mannes durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Vornahme eines sich auf das Gesamtgut beziehenden Rechtsgeschäfts oder an der Führung eines sich auf das Gesamtgut beziehenden Rechtsstreits verhindert ist, kann im Hinblick auf den Charakter des § 1450 als einer Ausnahmevorschrift nicht für zulässig erachtet werden (vgl. Bem. 8 zu § 1401; and. Ans. Schmidt Bem. 2, c, β; s. auch Bem. 2, c zu § 1472).

10. Eine Vereinbarung der Ehegatten, durch welche das der Frau gemäß § 1450 zustehende Recht **ausgeschlossen** oder **beschränkt** wird, dürfte als gegen die guten Sitten verstoßend und daher gemäß § 138 nichtig zu erachten sein (Ehrlich S. 207, Opet Bem. 7, Baligand, Der Ehevertrag S. 87).

§ 1451.

Ist zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau ein Rechtsgeschäft erforderlich, das die Frau mit Wirkung für das Gesammtgut nicht ohne Zustimmung des Mannes vornehmen kann, so kann die Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Mann sie ohne ausreichenden Grund verweigert.

E. I, 1366; II, 1354; III, 1434.

1. Die Frau kann, von den in §§ 1450, 1452, 1453 enthaltenen Ausnahmen abgesehen, kein Rechtsgeschäft ohne Zustimmung des Mannes mit Wirkung für das Gesamtgut vornehmen (Bem. 4, b zu § 1443). § 1451 ermöglicht aber die Ersetzung der vom Manne ohne ausreichenden Grund verweigerten Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht, falls das fragliche Rechtsgeschäft zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau erforderlich ist. (Nach E. I § 1366 sollte der Frau ein klagbarer Anspruch auf Gewährung der zur ordnungsmäßigen Besorgung ihrer persönlichen Angelegenheiten erforderlichen Mittel zustehen; durch die II. Komm. wurde die Entscheidung dem Vormundschaftsgericht übertragen; M. IV, 384; P. IV, 270.)

§ 1451 entspricht genau der für den ordentlichen gesetzlichen Güterstand geltenden Vorschrift des § 1402; vgl. daher die Bemerkungen zu letzterem Paragraphen; über Zuständigkeit und Verfahren des Vormundschaftsgerichts s. Bem. 4 zu § 1379.



2. Ist gemäß § 1451 die Zustimmung des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden, so ist das Rechtsgeschäft gegenüber dem Gesamtgute wirksam und eine Verbindlichkeit der Frau aus dem Rechtsgeschäfte gemäß § 1460 Abs. 1 Gesamtgutsverbindlichkeit.

3. Wie § 1402 beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande, so gewährt § 1451 bei allgemeiner Gütergemeinschaft der Frau insbesondere die Möglichkeit zur Beschaffung eines zum Beginn eines Rechtsstreits gegen den Mann erforderlichen Kostenvorschusses (vgl. Bem. 2, b zu § 1402, Bem. 3, b zu § 1387, Planck Bem. 2; s. auch E. I § 1366).

§ 1452.*)

Auf den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau finden die Vorschriften des § 1405 entsprechende Anwendung.

E. I, 1356; II, 1351; III, 1455.

1. § 1452 enthält (wie § 1450; vgl. hinsichtlich der Rechtsgeschäfte auch §§ 1451, 1453, hinsichtlich der Rechtsstreitigkeiten §§ 1449, 1454) eine **Ausnahme** von dem Grundsatze, daß die Frau bei allgemeiner Gütergemeinschaft ohne Zustimmung des Mannes zur Vornahme von Rechtsgeschäften und Führung von Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, nicht berechtigt ist (vgl. Bem. 4, b u. 5, d, ζ zu § 1443). Die Frage, ob die Frau zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts der Zustimmung des Mannes bedarf, beantwortet sich (auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft) nach den Grundsätzen der §§ 1353, 1354 (vgl. Bem. 3, b zu § 1354, Bem. 5 zu § 1367); § 1452 dagegen regelt die Frage, welchen Einfluß beim Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft die Einwilligung des Mannes zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau auf die Verfügungsbeschränkungen ausübt, denen die Frau hinsichtlich des Gesamtguts nach dem Grundsatze des § 1443 Abs. 1 Satz 1 unterliegt. In dieser Beziehung sollen gemäß § 1452 die Vorschriften des § 1405 entsprechende Anwendung finden (vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 335 ff., cod. civ. art. 220, s. auch Art. 8 Abs. 2 des HGB. ält. Fass.).

Demgemäß ist, wenn der Mann der Frau die Einwilligung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erteilt oder wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt, die Zustimmung des Mannes zu solchen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, nicht erforderlich. Soweit es der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, kann die Frau über Gesamtgut verfügen und zwar auch über solche Gesamtgutsgegenstände, die nicht zum Erwerbsgeschäfte gehören (Planck Bem. 1, Schmidt Bem. 2, b, α; and. Ans. Neumann Note 2, Meisner Bem. 1; s. auch M. IV, 362); auch in den Fällen der §§ 1444—1446 ist sie an die Einwilligung des Mannes nicht gebunden (Planck Bem. 1, Schefold a. a. O. S. 151 ff.; and. Ans. Cosack II § 305, I und Opet Bem. 3, nach welchen in analoger Anwendung der §§ 1444—1446 die Frau im Falle des § 1452 denselben Schranken wie der Mann unterworfen sein soll). Verbindlichkeiten der Frau aus derartigen Rechtsgeschäften sind Gesamtgutsverbindlichkeiten und begründen daher auch eine persönliche Haftung des Mannes (§§ 1460 Abs. 1, 1459 Abs. 2 Satz 1); Urteile, die in solchen Rechtsstreitigkeiten ergehen, sind auch dem Gesamtgute gegenüber wirksam; einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das Erwerbsgeschäft beziehen, können und müssen der Frau gegenüber vorgenommen werden.

Hinsichtlich der Einzelheiten vgl. die Bem. zu § 1405.

2. Ueber den Begriff des „**selbständigen Betriebs eines Erwerbsgeschäfts**" s. Bem. 3 zu § 1367.

3. Während beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande der Erwerb der Frau aus dem selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts Vorbehaltsgut wird (§ 1367), fällt bei der allgemeinen Gütergemeinschaft derartiger Erwerb der Frau gleich ihrem anderweitigen Erwerb in das **Gesamtgut** (Bem. 2, a, β zu § 1438), soweit es sich nicht um Surrogate von Vorbehaltsgut handelt (§§ 1440, 1370); vgl. M. IV, 362, 342, Schmidt Bem. 4, Endemann II § 184 Anm. 47, Schefold a. a. O. S. 150 ff., Gildemeister a. a. O. S. 120.

---

*) Schefold, Das selbständige Erwerbsgeschäft der Frau, Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 91 S. 142 ff.; A. Gildemeister, Offene Handelsgesellschaft zwischen Ehegatten beim Vorliegen der allgemeinen Gütergemeinschaft, Ztschr. f. Handelsr. Bd. 54 S. 99 ff.; vgl. auch die in Note * zu § 1367 erwähnte Literatur.

4. Nach § 741 ZPO. ist (abweichend von dem Grundsatze des § 740) ein gegen die Frau ergangenes Urteil zur **Zwangsvollstreckung** in das Gesamtgut genügend, falls die Ehefrau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, es sei denn, daß zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Einspruch des Mannes gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betrieb im Güterrechtsregister eingetragen war (s. auch ZPO. §§ 774, 771 und Bem. 5, c zu § 1459).

5. § 1452 findet auch Anwendung, wenn das Erwerbsgeschäft **Vorbehaltsgut** der Frau ist (Planck Bem. 2). Gemäß § 1462 haftet das Gesamtgut für Verbindlichkeiten der Frau, die nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft infolge eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen, falls das Recht oder die Sache zu einem von der Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfte gehört (s. auch §§ 1463 Nr. 2, 1459 Abs. 2 Satz 2).

Hinsichtlich des Sonderguts s. Bem. 2 zu § 1462.

§ 1453.

Zur Annahme oder Ausschlagung einer der Frau angefallenen Erbschaft oder eines ihr angefallenen Vermächtnisses ist nur die Frau berechtigt; die Zustimmung des Mannes ist nicht erforderlich. Das Gleiche gilt von dem Verzicht auf den Pflichttheil sowie von der Ablehnung eines der Frau gemachten Vertragsantrags oder einer Schenkung.

Zur Errichtung des Inventars über eine der Frau angefallene Erbschaft bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes.

E. I, 1355; II, 1350; III, 1436.

1. § 1453 enthält (wie die §§ 1450, 1451, 1452) eine **Ausnahme** von dem Grundsatze des § 1443 Abs. 1 Satz 1 (vgl. Bem. 4, b zu § 1443; über den abweichenden Standpunkt früherer Rechte, z. B. der brem. Nachlaßordnung von 1843 und des cod. civ., s. M. IV, 361 ff.) und entspricht im wesentlichen den Bestimmungen des § 1406 Nr. 1 und 2; vgl. daher im allgemeinen Bem. 1, 2, a und b zu § 1406.

2. Nach § 1453 **Abs. 1** ist nur die Frau, nicht auch der Mann zur Vornahme der erwähnten Rechtsgeschäfte befugt: da das Gesetz auch das Erfordernis der Zustimmung des Mannes verneint, sind die aus solchen Rechtsgeschäften entstehenden Verbindlichkeiten der Frau, auch wenn der Mann dem Erwerbe nicht zustimmte, Gesamtgutsverbindlichkeiten, für die auch der Mann persönlich haftet (§§ 1459, 1460 Abs. 1).

3. Das Gesetz erwähnt hier (wie im § 1406 Nr. 2) **nur die Ablehnung**, nicht auch die Annahme eines Vertragsantrags oder einer Schenkung, da aus allgemeinen Grundsätzen folgt, daß eine der Frau gemachte Offerte auch nur von ihr oder einer von ihr bevollmächtigten Person angenommen werden kann und mangels Vollmacht auch der Mann zum Handeln im Namen der Frau nicht befugt ist (M. IV, 361; Bem. 4, a zu § 1443). Was die Frau in dieser Weise erwirbt, wird Gesamtgut, auch wenn der Mann dem Erwerbe nicht zustimmte (§ 1438). Die Zustimmung des Mannes ist aber insofern von Bedeutung, als nur beim Vorliegen derselben der Vertrag dem Gesamtgute gegenüber wirksam ist und die daraus entstehenden Verbindlichkeiten der Frau Gesamtgutsverbindlichkeiten sind (§ 1460 Abs. 1, vgl. Bem. 2, b, α zu § 1406).

4. Nach § 1453 **Abs. 2** bedarf die Frau auch zur Errichtung des Inventars über eine ihr angefallene Erbschaft (§§ 1993 ff.) nicht der Zustimmung des Mannes. Gemäß § 2008 ist die Bestimmung der Inventarfrist, falls eine Ehefrau die Erbin ist und die Erbschaft zum Gesamtgute gehört, nur wirksam, wenn sie auch dem Manne gegenüber erfolgt; solange nicht die Frist dem Manne gegenüber verstrichen ist, endigt sie auch nicht der Frau gegenüber; die Errichtung des Inventars durch den Mann kommt der Frau zu statten; diese Vorschriften gelten auch nach der Beendigung der Gütergemeinschaft. Nach § 218 KO. kann ferner sowohl die Frau als der Mann ohne Zustimmung des andern Teiles die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragen, wenn eine Ehefrau die Erbin ist und der Nachlaß zum Gesamtgute gehört; dies gilt auch nach Beendigung der Gemeinschaft. Gemäß § 999 ZPO. kann, wenn eine Ehefrau die Erbin ist und der Nachlaß zum Gesamtgute gehört, sowohl die Frau als der Mann ohne Zustimmung des andern Teiles das Aufgebot zum Zwecke der Ausschließung von Nachlaßgläubigern (BGB. §§ 1970 ff.) beantragen; dies gilt auch nach der Been-

digung der Gemeinschaft; der von einem Ehegatten gestellte Antrag und das von ihm erwirkte Ausschlußurteil kommt auch dem andern Ehegatten zu statten.

Hinsichtlich der übrigen Maßregeln zur Beschränkung der Haftung der Frau auf den Nachlaß vgl. Bem. 2, a, α zu § 1406.

5. Daß die Frau zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts **gegenüber dem Manne** der Zustimmung desselben nicht bedarf, ist für die allgemeine Gütergemeinschaft nicht besonders ausgesprochen (vgl. dagegen § 1406 Nr. 3 und Bem. 2, c zu § 1406), weil hinsichtlich des Gesamtguts derartige Rechtsgeschäfte dem Prinzipe der gesamten Hand zufolge nicht vorkommen können; hinsichtlich des Sonderguts der Frau gilt § 1406 Nr. 3 gemäß §§ 1439, 1525 Abs. 2 (s. Bem. 3, b zu § 1439), hinsichtlich ihres Vorbehaltsguts ergibt sich ihre Befugnis zur selbständigen Vornahme von Rechtsgeschäften gegenüber dem Manne aus allgemeinen Grundsätzen (vgl. Bem. 2 zu § 1441).

6. Im § 1453 ist nur vom Erwerb als Gesamtgut die Rede; daß die Frau der Zustimmung des Mannes zum Erwerb **als Vorbehaltsgut** (§§ 1440, 1369) nicht bedarf, folgt aus allgemeinen Grundsätzen (Bem. 2 zu § 1441). Für Verbindlichkeiten der Frau, die infolge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstehen, haftet nach § 1461 das Gesamtgut nicht, wenn die Frau Erbschaft oder Vermächtnis nach Eintritt der Gütergemeinschaft als Vorbehaltsgut erwirbt.

Hinsichtlich des Sonderguts s. Bem. 3 zu § 1461.

7. **Uebergangsvorschriften** enthält das bayr. Ueberg.G. in Art. 97 Abs. 3 und 129.

§ 1454.

Zur Fortsetzung eines bei dem Eintritte der Gütergemeinschaft anhängigen Rechtsstreits bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes.

E. I, 1357; II, 1352; III, 1437.

1. § 1454 enthält (wie die §§ 1449, 1450, 1452) eine **Ausnahme** von dem Grundsatze, daß die Frau bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zur Führung von Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, ohne Einwilligung des Mannes nicht sachlich legitimiert ist (vgl. Bem. 5, d, ζ zu § 1443) und entspricht der für den ordentlichen gesetzlichen Güterstand geltenden Vorschrift des § 1407 Nr. 1; vgl. daher im allgemeinen Bem. 2, a und 3 zu § 1407 (s. auch ZPO. § 265 und Hellwig, Recht 1902 S. 64). Die abweichende Fassung gegenüber jener Bestimmung beruht darauf, daß die allgemeine Gütergemeinschaft auch während des Bestehens der Ehe vereinbart werden kann (§ 1432).

Aus §§ 1454, 1460 Abs. 1 ergibt sich, daß das in einem derartigen Rechtsstreit ergehende Urteil, auch wenn der Mann der Fortsetzung des Rechtsstreits nicht zugestimmt hat, dem Gesamtgute gegenüber wirksam ist und die Verbindlichkeiten der Frau aus dem Rechtsstreite Gesamtgutsverbindlichkeiten sind (vgl. E. I § 1357 Satz 2, P. IV, 259).

Wie § 1407 Nr. 1 (s. Bem. 2, a zu § 1407), bezieht sich auch § 1454 sowohl auf Aktiv- wie auf Passivprozesse der Frau; unerheblich ist ferner für die Anwendbarkeit des § 1454, welcher Güterstand vor dem Eintritte der allgemeinen Gütergemeinschaft gegolten hat.

Die Fortführung eines Rechtsstreits auf Grund des § 1454 muß im eigenen Namen der Frau erfolgen.

2. Gemäß § 742 Abs. 2 ZPO. finden auf die Erteilung einer in Ansehung des Gesamtguts **vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils** die Vorschriften der §§ 727, 730—732 ZPO. entsprechende Anwendung, wenn die allgemeine Gütergemeinschaft erst eingetreten ist, nachdem ein von der Ehefrau oder gegen sie geführter Rechtsstreit rechtshängig geworden ist (vgl. Bem. 5, d zu § 1459).

3. § 1454 findet nur Anwendung, wenn es sich um einen Rechtsstreit über **Gesamtgut** handelt; daß die Frau zur Fortsetzung eines bei dem Eintritte der Gütergemeinschaft anhängigen Rechtsstreits über ihr Vorbehaltsgut der Zustimmung des Mannes nicht bedarf, folgt aus allgemeinen Grundsätzen (s. Bem. 2 zu § 1441); bei einem Rechtsstreit über Sondergut der Frau findet (gemäß §§ 1439, 1525 Abs. 2) § 1407 Nr. 1 Anwendung (Bem. 3, b zu § 1439).

4. Hinsichtlich der **übrigen Fälle** des § 1407 ist folgendes zu bemerken:

a) Die Bestimmung des § 1407 Nr. 2 findet bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, soweit es sich um Gesamtgut handelt, nach dem Prinzipe der gesamten Hand keine Anwendung, für Sondergut der Frau ergibt sich ihre Anwendbarkeit aus §§ 1439, 1525 Abs. 2, für Vorbehaltsgut der Frau aus allgemeinen Grundsätzen (s. oben Bem. 3).

b) § 1407 Nr. 3 ist für die allgemeine Gütergemeinschaft ersetzt durch § 1449.

c) § 1407 Nr. 4 findet bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, soweit es sich um Gesamtgut handelt, vorbehaltlich der Ausnahmefälle der §§ 1449, 1450, 1452 und 1454, keine Anwendung; für Sondergut der Frau ergibt sich die Anwendbarkeit der Vorschrift aus §§ 1439, 1525 Abs. 2, für Vorbehaltsgut der Frau aus allgemeinen Grundsätzen (s. oben Bem. 3).

§ 1455.

Wird durch ein Rechtsgeschäft, das der Mann oder die Frau ohne die erforderliche Zustimmung des anderen Ehegatten vornimmt, das Gesammtgut bereichert, so kann die Herausgabe der Bereicherung aus dem Gesammtgute nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden.

E. I, 1362; II, 1357; III, 1438.

1. Rechtsgeschäfte, die sich auf das Gesamtgut beziehen, kann der Mann grundsätzlich ohne Einwilligung der Frau vornehmen, soweit nicht einer der in den §§ 1444—1446 erwähnten Ausnahmefälle gegeben ist (§ 1443); umgekehrt bedarf die Frau zu solchen Rechtsgeschäften grundsätzlich der Einwilligung des Mannes, soweit nicht einer der Ausnahmefälle der §§ 1450, 1452, 1453 vorliegt. Ist von einem Ehegatten ein Rechtsgeschäft dieser Art vorgenommen worden, ohne daß die hienach erforderliche Einwilligung des andern Ehegatten erteilt oder durch das Vormundschaftsgericht (gemäß §§ 1447, 1451) ersetzt worden ist, so ist das Rechtsgeschäft dem Gesamtgute gegenüber unwirksam; der Erwerb eines Ehegatten aus dem Rechtsgeschäfte fällt zwar nach § 1438 in das Gesamtgut, eine aus dem Rechtsgeschäft entstehende Verbindlichkeit der Frau ist aber keine Gesamtgutsverbindlichkeit, während für den Mann nicht einmal eine persönliche Verbindlichkeit begründet wird (vgl. Bem. 4 zu § 1443).

Der Ausgleichung des hiedurch möglicherweise eintretenden unbilligen Ergebnisses dient § 1455, der als selbständige Vorschrift zuerst in der Bundesratsvorlage (als § 1440) erscheint. Demnach erwächst aus Rechtsgeschäften dieser Art für den Mann die **Verpflichtung zur Herausgabe** insoweit, als das Gesamtgut durch das Rechtsgeschäft **bereichert** ist. Gemäß § 1459 Abs. 1 ist diese Verbindlichkeit des Mannes Gesamtgutsverbindlichkeit; hinsichtlich der Zwangsvollstreckung s. ZPO. § 740.

War das Rechtsgeschäft vom Manne abgeschlossen, so besteht eine persönliche Verpflichtung des Mannes nicht auf Grund des Rechtsgeschäfts (vgl. Bem. 4, b zu § 1444), sondern nur auf Grund des § 1455 und nur in Höhe der dem Gesamtgute durch das Rechtsgeschäft zugegangenen Bereicherung. War das Rechtsgeschäft von der Frau abgeschlossen, so haftet hieraus die Frau persönlich ohne Beschränkung (Bem. 4, d zu § 1443), daneben aber das Gesamtgut in Höhe der Bereicherung und im gleichen Umfange (als Gesamtschuldner) der Mann persönlich (§ 1459 Abs. 2 Satz 1); Grund der Haftung ist also hier das Rechtsgeschäft der Frau, während die Bereicherung nur die Haftungsgrenze (für das Gesamtgut und den Mann) bestimmt. In beiden Fällen erlischt die persönliche Haftung des Mannes nicht mit der Beendigung der Gütergemeinschaft (§§ 1459 Abs. 2 Satz 2, 1463); vgl. Planck Bem. 2.

2. Für den den Gläubigern nach § 1455 zustehenden Herausgabeanspruch sind die **Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung** (§§ 812 ff.) maßgebend; hinsichtlich des Inhalts und Umfangs der Herausgabepflicht vgl. insbesondere §§ 818, 819 und Bem. hiezu.

Ist die Bereicherung des Gesamtguts durch ein Rechtsgeschäft der Frau herbeigeführt worden, so wird der Anspruch des Gläubigers gegen den Mann aus § 1455 nicht dadurch ausgeschlossen, daß er die persönliche Haftung der Frau gegenüber ihrem Vorbehaltsgute geltend machen könnte (Planck Bem. 2; and. Ans. anscheinend Urt. d. OLG. Kolmar vom 20. November 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 8 S. 336 ff.).

Ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts geltend machenden Ehegatten steht dem Dritten auf Grund des § 1455 nicht zu (Bem. 3 zu § 1448, Bem. 4 zu § 1449).

3. Eine **analoge Vorschrift** für den ordentlichen gesetzlichen Güterstand enthält § 1399 Abs. 2 Satz 2 (vgl. Bem. 4 zu § 1399).

§ 1456.

Der Mann ist der Frau für die Verwaltung des Gesammtguts nicht verantwortlich. Er hat jedoch für eine Verminderung des Gesammtguts zu diesem Ersatz zu leisten, wenn er die Verminderung in der Absicht, die Frau zu benachtheiligen, oder durch ein Rechtsgeschäft herbeiführt, das er ohne die erforderliche Zustimmung der Frau vornimmt.

E. I, 1364; II, 1348; III, 1439.

1. Im § 1456 wird **die Haftung des Mannes für die Verwaltung des Gesamtguts** geregelt. Während nach § 1359 die Ehegatten einander regelmäßig nur für die sog. culpa in concreto haften (vgl. Bem. zu § 1359), ist nach § 1456 Satz 1, von den in Satz 2 (s. unten Bem. 2) erwähnten Ausnahmen abgesehen, der Mann für die Verwaltung des Gesamtguts der Frau nicht verantwortlich. Die Motive (IV, 379) rechtfertigen dies wie folgt:

„In Uebereinstimmung mit allen auf dem Boden der allgemeinen Gütergemeinschaft stehenden Rechten ... geht der Entwurf davon aus, daß der Ehemann für die Ausübung des ihm in Ansehung des Gesammtguts zustehenden Verwaltungsrechtes grundsätzlich gegenüber der Ehefrau rechtlich nicht verantwortlich ist. Der Ausschluß einer solchen rechtlichen Verantwortlichkeit ist durch das Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft, bei welcher das beiderseitige Vermögen auf gemeinsamen Gedeih und Verderb vereinigt wird, geboten. Eine Verantwortlichkeit des Ehemannes wegen Führung der Verwaltung des Gesammtgutes würde zudem die ganze Stellung des Ehemannes zu einer unerträglichen und die allgemeine Gütergemeinschaft zu einer unerschöpflichen Quelle von Streitigkeiten machen."

Der Grundsatz des § 1456 Satz 1 gilt nicht nur hinsichtlich der Ziehung und Verwendung der Nutzungen, sondern auch für die Erhaltung der Substanz des Gesamtguts (Planck Bem. 1 Abs. 1, Schmidt Bem. 2, a).

Aus der Unverantwortlichkeit des Mannes folgt, daß er während der Dauer der Gütergemeinschaft auch nicht verpflichtet ist, der Frau über die Verwaltung des Gesamtguts Auskunft zu geben (vgl. dagegen § 1374 Satz 2); die Verweigerung der Auskunftserteilung kann aber als Verletzung der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353) erscheinen und daher die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens (Vorbem. VIII vor § 1363) rechtfertigen (ebenso Planck Bem. 2, Dernburg § 58, II, Opet Bem. 1; s. auch Cosack II, 302, X, 1; and. Ans. Schmidt Bem. 2, a).

2. Von dem Grundsatze des § 1456 Satz 1 macht Satz 2 eine doppelte **Ausnahme**. Der Mann hat hienach zu dem Gesamtgut Ersatz zu leisten, vorausgesetzt:

a) daß er eine Verminderung des Gesamtguts herbeigeführt hat. Die in § 517 erwähnten Rechtsgeschäfte können als „Verminderung" nicht erachtet werden.

Eine Verminderung liegt schon dann vor, wenn durch die konkrete Verwaltungshandlung das Gesamtgut benachteiligt worden ist, mag auch durch anderweitige Verwaltungshandlungen im schließlichen Endergebnis dieser Nachteil wieder ausgeglichen worden sein (Planck Bem. 1 Abs. 3).

Nach Planck Bem. 1 Abs. 3 soll, falls der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau ein Rechtsgeschäft vorgenommen hat, im Hinblick auf die Unwirksamkeit eines solchen Rechtsgeschäfts eine Verminderung des Gesamtguts nur anzunehmen sein, soweit auf Grund des Rückforderungsanspruchs des Mannes Ersatz nicht zu erlangen ist. Allein schon die Tatsache, daß an Stelle eines zum Gesamtgute gehörenden Gegenstandes der bloße (hinsichtlich seiner Einbringlichkeit unter Umständen zweifelhafte) Anspruch auf Rückerstattung getreten ist, muß wohl als Verminderung des Gesamtguts erachtet werden (vgl. die Literatur und Rechtsprechung zu § 263 StGB.; s. auch Schmidt Bem. 3, b, γ).

b) Weitere Voraussetzung für die Ersatzpflicht des Mannes ist, daß er die Verminderung des Gesamtguts entweder in der Absicht, die Frau zu benachteiligen, oder durch ein ohne die erforderliche Zustimmung der Frau von ihm vorgenommenes Rechtsgeschäft herbeigeführt hat.

α) Die erstere Alternative erfordert die Absicht des Mannes, die Frau zu benachteiligen. Ob der Mann zugleich bezweckt, zu seinem eigenen Vorteile zu handeln, ist unerheblich. Das bloße Bewußtsein, daß die vorzunehmende Handlung der Frau nachteilig sein werde, ist nicht ausreichend; ebensowenig genügt bloße Fahrlässigkeit oder die

Absicht, einen Dritten (z. B. einen Gläubiger) zu benachteiligen. Der in der Reichstagskommission gestellte Antrag, im Anschluß an das württembergische Recht die Ersatzpflicht des Mannes auf den Fall auszudehnen, daß er durch grobe Fahrlässigkeit die Verminderung des Gesamtguts herbeigeführt habe, wurde als mit dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft unverträglich abgelehnt (RTK. 250).

Ueber das Recht der Frau, auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen, wenn der Mann das Gesamtgut in der Absicht, die Frau zu benachteiligen, vermindert hat, s. § 1468 Nr. 2.

β) Die Rechtsgeschäfte, zu deren Vornahme der Mann der Zustimmung der Frau bedarf, sind in den §§ 1444—1446 aufgeführt. Ersetzung der Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht (§ 1447) steht der Erteilung der Zustimmung durch die Frau selbst gleich. Hat der Mann durch ein ohne die erforderliche Zustimmung der Frau vorgenommenes Rechtsgeschäft eine Verminderung des Gesamtguts herbeigeführt, so ist er ersatzpflichtig, auch wenn er zum Besten der Frau oder des Gesamtguts zu handeln glaubte. Die Behauptung von Planck (Bem. 1 Abs. 2), daß auch hier ein Verschulden des Mannes Voraussetzung seiner Haftung sei, entbehrt der gesetzlichen Grundlage (dagegen auch Schmidt Bem. 3, b, α, Opet Bem. 2, c, β, Neumann Note I, 1, b, Kuhlenbeck Note 3).

Ueber das Recht der Frau, wegen derartiger Rechtsgeschäfte des Mannes auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen, s. § 1468 Nr. 1; über die weiteren Folgen der Vornahme eines Rechtsgeschäfts ohne die erforderliche Zustimmung der Frau s. §§ 1448, 1449 und Bem. hiezu.

γ) In der II. Komm. wurde beantragt, die Ersatzpflicht des Mannes auch eintreten zu lassen, falls er das Gesamtgut durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung (wenn auch ohne die Absicht, die Frau zu benachteiligen) vermindert habe (z. B. durch Inbrandsetzung eines zum Gesamtgute gehörenden Hauses, um die Versicherungsgesellschaft zu benachteiligen). Der Antrag wurde aber abgelehnt; über die hiefür maßgebenden Erwägungen s. P. IV, 267 ff.

3. Die gemäß § 1456 Satz 2 eintretende Verbindlichkeit des Mannes hat nicht die **rechtliche Natur** einer Gesamtgutsverbindlichkeit, sondern stellt sich als eine aus dem Gemeinschaftsverhältnisse selbst entspringende Verbindlichkeit des Ehemanns gegenüber der Ehefrau dar (M. IV, 380), zu derjenigen Masse, die den Gegenstand der Auseinandersetzung nach §§ 1471 ff. bildet (vgl. Opet Bem. 4), Ersatz zu leisten. Es handelt sich hiebei nicht um eine bloße Anrechnungspflicht auf den dem Manne bei der Auseinandersetzung des Gesamtguts zufallenden Anteil nach Art der Kollationspflicht, sondern um eine gewöhnliche Ersatzpflicht (vgl. § 1476 Abs. 2 Satz 2).

Der Ersatzanspruch steht der Frau zu; selbstverständlich können ihre Gläubiger den Anspruch im Wege der Zwangsvollstreckung pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen.

Ein Widerspruchsrecht gegen nachteilige Verfügungen des Mannes ist der Frau nicht eingeräumt (Bem. 4, e zu § 1438).

4. **Zeitpunkt der Geltendmachung und Umfang des Ersatzanspruchs.**

a) Was der Mann auf Grund des § 1457 schuldet, ist erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft zu leisten (§ 1467 Abs. 1). Nicht ausgeschlossen ist aber, daß die Frau schon vor diesem Zeitpunkt auf Grund des § 1456 einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung erwirkt (Urt. d. OLG. Königsberg vom 9. Januar 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 70).

b) Für den Umfang des Ersatzanspruchs der Frau sind die Vorschriften der §§ 249 ff. (insbesondere auch § 254) maßgebend (Opet Bem. 3).

5. Ueber die Ersatzpflicht des Mannes wegen **Verwendung von Gesamtgut in sein Vorbehaltsgut** s. § 1466 Abs. 1.

6. Die Vorschriften des § 1456 finden hinsichtlich der Verwaltung des Gesamtguts durch den Mann auch bei der **Errungenschaftsgemeinschaft** und bei der **Fahrnisgemeinschaft** Anwendung (§§ 1519 Abs. 2, 1549).

Hat die Frau (bei der allgemeinen Gütergemeinschaft) ihr **Sondergut** oder ihr **Vorbehaltsgut** der Verwaltung des Mannes überlassen, so haftet der Mann hiefür nicht nach § 1456, sondern nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften des § 1359 (§§ 1439 Satz 2, 1525 Abs. 2, 1374 Satz 1, 1441, 1430 und Bem. 4 zu § 1430).



7. **Haftung der Frau.** Die Frau ist von der Verwaltung des Gesamtguts grundsätzlich ausgeschlossen. Soweit ihr ausnahmsweise Verwaltungsbefugnisse eingeräumt sind (§§ 1449, 1451—1454), haftet sie bei Ausübung derselben nach Maßgabe des (durch § 1467 Abs. 1 modifizierten) § 1359. Ob dies auch gilt, falls die Frau auf Grund der Schlüsselgewalt (§ 1357) oder des ihr gemäß § 1450 zustehenden Vertretungsrechts tätig wird, ist bestritten. Die Motive haben die Frage, ob in diesen Fällen die allgemeine Regel des § 1359 Platz zu greifen habe oder die Vorschriften des § 1456 analog anzuwenden seien, der Wissenschaft und Praxis überlassen zu sollen geglaubt (M. IV, 380); auch der II. Komm. erschien eine besondere Vorschrift über die Verantwortlichkeit der Frau entbehrlich (P. IV, 269). Im Hinblick auf den Charakter des § 1456 als einer Sondervorschrift und den Umstand, daß die Verwaltung des Gesamtguts durch die Frau auch in den Fällen der §§ 1357 und 1450 sich als Ausnahme darstellt, erscheint die analoge Anwendung des § 1456 als unzulässig; die Verantwortlichkeit der Frau bemißt sich daher auch in diesen Fällen nach der Norm des § 1359 (ebenso Planck Bem. 5, Weyl II S. 207 Note 3, Schmidt Bem. 6, Fischer-Henle Note 1, Meisner Bem. 2, Achilles Note 2; and. Ans. Neumann Note II und hinsichtlich des § 1450 Opet Bem. 8 zu § 1450).

8. Eine **Vereinbarung** der Ehegatten, durch welche die Haftung des Mannes gegenüber der Vorschrift des § 1456 Satz 1 verschärft wird, muß als zulässig gelten (Baligand, Der Ehevertrag S. 85); dagegen dürfte die generelle Ausschließung oder Beschränkung des der Frau nach § 1456 Satz 2 zustehenden Ersatzanspruchs regelmäßig als gegen die guten Sitten verstoßend und daher gemäß § 138 nichtig zu erachten sein (Baligand S. 86, Opet Bem. 5, Ehrlich S. 200).

§ 1457.

Steht der Mann unter Vormundschaft, so hat ihn der Vormund in den Rechten und Pflichten zu vertreten, die sich aus der Verwaltung des Gesammtguts ergeben. Dies gilt auch dann, wenn die Frau Vormund des Mannes ist.

E. I, 1370; II, 1355; III, 1440.

1. Dadurch, daß der Mann geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wird, erlischt sein Recht zur Verwaltung des Gesamtguts (§ 1443) nicht; auf die Frau geht das Verwaltungsrecht nur beim Vorhandensein der besonderen Voraussetzungen des § 1450 über (vgl. dagegen sächs. GB. §§ 1700, 1701, s. auch P. IV, 259 ff.); auf Aufhebung der Gütergemeinschaft kann die Frau nur klagen, wenn die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des Mannes darauf beruht, daß er wegen Verschwendung entmündigt ist (§ 1468 Nr. 4; vgl. dagegen § 1418 Abs. 1 Nr. 3). Im übrigen werden, wenn der Mann unter Vormundschaft steht, die aus der Verwaltung des Gesamtguts sich ergebenden Rechte und Pflichten gemäß § 1457 Satz 1 vom Vormunde des Mannes als dessen gesetzlichem Vertreter (§ 1793) wahrgenommen (M. IV, 393). Vgl. § 1409 Satz 1 und Bem. 1 zu § 1409, sowie Bem. 5 zu § 1450.

2. Als Vormund des Mannes kann auch die Frau selbst bestellt werden; ist dies geschehen, so gilt auch für sie § 1457 Satz 1 (§ 1457 Satz 2); sie hat also namens des Mannes das Gesamtgut für ihn zu verwalten; vgl. § 1409 Satz 2 und Bem. 2 zu § 1409.

3. Die Grundsätze des § 1457 finden auch Anwendung, wenn der Mann
   a) unter vorläufiger Vormundschaft steht (§ 1906 und Bem. hiezu; ebenso Schanz, Die vorläufige Vormundschaft S. 43 Note 3; vgl. Bem. 3, a zu § 1409);
   b) wenn der Mann unter Pflegschaft steht (§§ 1909, 1910, 1911, 1915 Abs. 1; vgl. Bem. 3, b zu § 1409).

4. Im Hinblick auf die Vorschrift des § 1303 wird die im § 1457 erwähnte Vormundschaft nur als Vormundschaft über Volljährige (§§ 1896 ff.) in Betracht kommen. Sollte trotz der entgegenstehenden Bestimmung des § 1303 ein minderjähriger Mann die Ehe geschlossen haben, so wäre § 1457 entsprechend anzuwenden (E. I §§ 1370, 1326 Abs. 1; vgl. Bem. 4 zu § 1409).

5. Durch Geschäftsunfähigkeit oder beschränkte Geschäftsfähigkeit der Frau wird das Recht des Mannes auf Verwaltung des Gesamtguts nicht berührt. Die gemäß §§ 1441—1446 erforderliche Einwilligung der Frau ist in diesem Falle von ihrem gesetzlichen Vertreter zu erteilen; ist der Mann zum Vormunde der Frau bestellt, so ist die Bestellung eines Pflegers erforderlich (vgl. Bem. 5 zu § 1409; unrichtig Opet Bem. 2, b).



§ 1458.

Der eheliche Aufwand fällt dem Gesammtgute zur Last.

E. II, 1360; III, 1441.

1. Während beim ordentlichen gesetzlichen Güterstand und bei Gütertrennung den ehelichen Aufwand der Mann zu tragen hat (§§ 1389 Abs. 1, 1427 Abs. 1), fällt zufolge der auf Beschluß der II. Komm. (s. P. IV, 270) beruhenden Vorschrift des § 1458 bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, entsprechend dem Grundsatze, daß bei diesem Güterstande das beiderseitige Vermögen der Ehegatten zum Gesamtgute vereinigt wird (§ 1438 Abs. 1), der eheliche Aufwand dem Gesamtgute zur Last.

Ueber den Begriff des ehelichen Aufwandes s. Bem. 2 zu § 1389, hinsichtlich der Einzelheiten vgl. Bem. 3 zu § 1389.

Gemäß § 1458 ist der Mann insbesondere berechtigt und verpflichtet, den der Frau gebührenden Unterhalt aus dem Gesamtgute zu entnehmen (Urt. d. Reichsger. vom 28. September 1903 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 127).

2. Hat die Frau ein Vorbehaltsgut, so hat sie dem Manne zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes einen Beitrag insoweit zu leisten, als die in das Gesamtgut fallenden Einkünfte zur Bestreitung des Aufwandes nicht ausreichen (§ 1441 und Bem. 2, b, α hiezu; vgl. §§ 1427 Abs. 2, 1371 und Bem. hiezu). Macht sie über diese Verpflichtung hinaus Aufwendungen zur Deckung des ehelichen Aufwandes, so ist sie nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften ersatzberechtigt (Opet Bem. 4, b).

Ueber den Ersatzanspruch des Mannes, der für den ehelichen Aufwand aus seinem Vorbehaltsgute Verwendungen gemacht hat, s. Bem. 3 zu § 1466.

Ueber den Ersatzanspruch des Arztes gegen den Mann für die der Frau geleisteten ärztlichen Dienste s. Bem. 3 Abs. 2 zu § 1360; vgl. auch Opet Bem. 1 u. 4, c.

3. Eine der Vorschrift des § 1458 zuwiderlaufende Vereinbarung der Ehegatten ist gemäß § 138 nichtig (vgl. Bem. 5 zu § 1389; ebenso Opet Bem. 5, Ehrlich S. 201; and. Ans. Baligand, Der Ehevertrag S. 89).

4. Ueber die Klage der Frau auf Aufhebung der Gütergemeinschaft wegen Verletzung der Unterhaltspflicht seitens des Mannes s. § 1468 Nr. 3.

§ 1459.*)

Aus dem Gesammtgute können die Gläubiger des Mannes und, soweit sich nicht aus den §§ 1460 bis 1462 ein Anderes ergiebt, auch die Gläubiger der Frau Befriedigung verlangen (Gesammtgutsverbindlichkeiten).

Für Verbindlichkeiten der Frau, die Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, haftet der Mann auch persönlich als Gesammtschuldner. Die Haftung erlischt mit der Beendigung der Gütergemeinschaft, wenn die Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute zur Last fallen.

E. I, 1359, II; 1356; III, 1442.

1. **Uebersicht.** Die §§ 1459—1465 regeln die Schuldenhaftung bei der allgemeinen Gütergemeinschaft; die §§ 1459—1462 behandeln das Verhältnis der Ehegatten zu den Gläubigern und zwar enthält § 1459 den Grundsatz, die §§ 1460—1462 die Ausnahmefälle, in welchen Verbindlichkeiten der Frau nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten sind; die §§ 1463—1465 ordnen das Verhältnis der Ehegatten zueinander.

2. **Früheres Recht.** Die früheren auf dem Boden der allgemeinen Gütergemeinschaft stehenden Rechte unterschieden hinsichtlich der Schuldenhaftung zwischen den vorehelichen und den eigentlichen Eheschulden (vgl. M. IV, 364 ff., Stobbe-Lehmann Bd. 4 § 300, III, Darstellung des im Königr. Bayern bestehenden ehelichen Güterrechts S. 109 ff., Thiesing S. 5 ff.; s. auch Schmidt Vorbem. III vor § 1459 und die dortselbst unter IV erwähnte Literatur).

a) Hinsichtlich der vorehelichen Schulden der beiden Ehegatten bestimmten die meisten Rechte, daß dieselben auf dem Gesamtgute haften („die dem

*) A. Thiesing, Die Schuldenhaftung bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (Göttinger Inauguraldissert.), Göttingen 1896; G. Full, Die Sachlegitimation des Mannes am Gesamtgute im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft des BGB., Arch. f. bürgerl. R. Bd. 29 S. 117 ff., insbes. S. 134 ff.



Mann trauet, die trauet der Schuld"); so die gemeinrechtliche Theorie, ferner für die Regel das PLR. Tl. II Tit. 1 § 391 (Ausnahmen: §§ 392 ff.) und das sächs. GB. § 1696, sowie zahlreiche andere Partikularrechte, z. B. die Bayreuther Landeskonstitution, das Dinkelsbühler, Fuldasche, Erbacher, Pappenheimsche, Eichstätter, Schweinfurter und Fürstl. Kemptensche Recht, Hannoversche und Schleswig-holsteinsche Rechte, das Bremer Recht usw. Seltener kam es vor, daß, wie nach Oettingen-Wallersteinschem oder Münsterschem Rechte, die Haftung des Gesamtguts für voreheliche Schulden ganz ausgeschlossen oder, wie nach der Nürnberger Reformation, auf den Anteil des ursprünglichen Schuldners beschränkt wurde (vgl. Bl. f. RA. Bd. 43 S. 332 ff.) Einen vermittelnden Standpunkt nahmen das Fränkische Landrecht und das Bamberger Landrecht ein und zwar in der Art, daß erstere Gesetzgebung primär das vorbehaltene Vermögen und nur subsidiär während der Dauer der Gütergemeinschaft das Gesamtgut haften ließ, während umgekehrt das Bamberger Landrecht unter gewissen Voraussetzungen volle Gemeinschaft der eingebrachten Schulden annahm, vorbehaltenes Vermögen aber nur einer subsidiären Haftung unterwarf.

b) Auch hinsichtlich der während der Ehe, bzw. während des Bestehens der Gütergemeinschaft entstandenen Schulden war in den meisten Rechten bestimmt, daß dieselben dem Gesamtgute zur Last fallen; so nach der herrschenden Lehre des gem. R., nach PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 380, 384, 389, 390, nach sächs. GB. § 1696 und nach zahlreichen andern Partikularrechten. Auch das bayr. LR. ist für den Fall der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft hieher zu rechnen (Tl. I cap. 6 § 32: Bl. f. RA. Bd. 51 S. 220 ff.). Das Nürnberger Recht hatte auch hier (s. oben unter a) die Eigentümlichkeit, daß das Gesamtgut nur für gemeinsam kontrahierte Schulden der Eheleute haftet, während einseitig von einem Ehegatten ohne Wissen und Willen des andern eingegangene und auch nicht zu gleichem Nutzen desselben gereichende Schulden, desgleichen die durch unerlaubte Handlungen veranlaßten Verpflichtungen nur auf der Vermögenshälfte des betreffenden Ehegatten lasten. Nach manchen Rechten bestand für die während der Ehe eingegangenen Verpflichtungen eine solidarische Haftung (z. B. nach Dinkelsbühler, Nördlinger, Oettingenschem und Fuldaer Recht). Anderwärts war die Haftung des Gesamtguts oder auch die persönliche Mithaftung des andern Ehegatten ausgeschlossen oder beschränkt oder wenigstens eine Entschädigung des letzteren bei der Abteilung vorgesehen (z. B. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 384, 385, 389, 390, Würzburger Recht, Bamberger Landrecht, Hohenloher, Castellsches, Schweinfurter, Eichstätter, Pappenheimsches, Kemptener Recht 2c.).

3. **Grundsätzlicher Standpunkt des BGB.**

Nach BGB. **haftet für sämtliche Verbindlichkeiten des Mannes und, von den Ausnahmen der §§ 1460—1462 abgesehen, auch für sämtliche Verbindlichkeiten der Frau das Gesamtgut.** „Aus dem dem Entwurfe zugrunde liegenden Prinzipe, daß das Gesamtgut beiden Ehegatten in der Art gemeinschaftlich gehört, daß die Anteile derselben während der Dauer der Gemeinschaft nicht hervortreten und als selbständige Vermögensrechte nicht geltend gemacht werden können, in Verbindung mit der Erwägung, daß die allgemeine Gütergemeinschaft nicht dahin führen darf, das gemeinschaftliche Vermögen dem Zugriffe der Gläubiger des einen oder anderen Ehegatten zu entziehen, folgt, daß die Gläubiger des Ehemannes und die Gläubiger der Ehefrau grundsätzlich wegen aller Verbindlichkeiten der Ehegatten Befriedigung auch aus dem Gesamtgute müssen verlangen können; es entspricht dies dem Grundgedanken der allgemeinen Gütergemeinschaft, daß das gemeinschaftliche Vermögen die Funktion des Vermögens sowohl für den einen als für den andern Ehegatten haben und die eheliche Wirtschaft auf gemeinsamen Gedeih und Verderb geführt werden soll" (M. IV, 364).

Hinsichtlich der persönlichen Haftung der Ehegatten hat sich das BGB. denjenigen Rechten angeschlossen, welche eine **persönliche Haftung des Mannes für die Gesamtgutsverbindlichkeiten der Frau, nicht aber umgekehrt eine solche Haftung der Frau für die Gesamtgutsverbindlichkeiten des Mannes** eintreten lassen. Aus dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft kann eine über das Gesamtgut hinausgehende Haftung des einen Ehegatten für die Schulden des andern nicht abgeleitet werden. Von dieser Rechtskonsequenz zum Nachteile der Frau abzuweichen, fehlt es an genügenden Gründen; die innere Rechtfertigung der Beschränkung der Haftung der Frau für die Schulden des Mannes auf das Gesamtgut liegt in dem ausgedehnten Verfügungsrechte des Mannes und in der passiven Stellung, welche die Frau während des Bestehens der Gütergemeinschaft einnimmt; die beschränkte Haftung der Frau für die Schulden des

Mannes enthält die durch die Billigkeit geforderte Ausgleichung für die ungleiche Berechtigung der Ehegatten. Anders liegt die Sache in Ansehung des Mannes. Wenngleich die persönliche Haftung des Mannes für die Gesamtgutsverbindlichkeiten der Frau unter Umständen zu Härten für den Mann führen kann, so fällt doch entscheidend ins Gewicht, daß dem Manne das fast unbeschränkte Verfügungsrecht über das Gesamtgut zusteht und daß ohne seine persönliche Haftung der Mann in der Lage wäre, seine eigenen Schulden aus dem Gesamtgute zu bezahlen, die Schulden der Frau aber unbezahlt zu lassen (M. IV, 367 ff.).

Im Hinblicke darauf aber, daß die persönliche Haftung des Mannes für die Gesamtgutsverbindlichkeiten der Frau lediglich in der Gütergemeinschaft ihren Grund hat, beschloß die II. Komm. die Einschränkung der Haftung des Mannes durch die aus § 1459 Abs. 2 Satz 2 ersichtliche **zeitliche Begrenzung** (P. IV, 281 ff.; vgl. M. IV, 417 ff.).

4. § 1459 stellt in seinem **Absatz** 1 den **Begriff der Gesamtgutsverbindlichkeiten** fest, während **Absatz** 2 von der **persönlichen Haftung des Mannes** handelt.

a) Der Ausdruck „Gesamtgutsverbindlichkeiten" leistet der unrichtigen Auffassung Vorschub, als gebe es Verbindlichkeiten, deren Schuldner das (personifizierte) Gesamtgut selbst sei. In Wahrheit sind auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft nur der Mann oder die Frau oder beide Ehegatten Schuldner. Gesamtgutsverbindlichkeiten nennt das Gesetz diejenigen Verbindlichkeiten des Mannes oder der Frau oder beider Ehegatten, für welche der Gläubiger Befriedigung aus dem Gesamtgute verlangen kann. Soweit eine Verbindlichkeit des Mannes oder der Frau oder beider Ehegatten nicht Gesamtgutsverbindlichkeit ist, kann der Gläubiger während des Bestehens der allgemeinen Gütergemeinschaft lediglich aus etwaigen Sondergütern oder Vorbehaltsgütern des Mannes oder der Frau (§§ 1439—1441) Befriedigung verlangen.

Wie oben in Bem. 3 erwähnt, erklärt das Gesetz grundsätzlich alle Verbindlichkeiten beider Ehegatten für Gesamtgutsverbindlichkeiten. Dies gilt ausnahmslos für den Mann, während für Verbindlichkeiten der Frau gewisse Ausnahmen bestehen.

α) Die Verbindlichkeiten des Mannes sind ohne jede Ausnahme Gesamtgutsverbindlichkeiten, gleichviel, ob sie vor oder nach Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft entstanden sind, ob sich die Verbindlichkeit auf das Gesamtgut oder auf Sondergut oder Vorbehaltsgut des Mannes bezieht, ob sie auf Rechtsgeschäft, auf Gesetz oder auf einer unerlaubten Handlung beruht (vgl. dagegen § 1410).

β) Das gleiche gilt auch für diejenigen Verbindlichkeiten der Frau, die vor Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft entstanden sind.

Hinsichtlich der nach diesem Zeitpunkt entstandenen Verbindlichkeiten dagegen gelten gewisse Ausnahmen, die auf dem Gedanken beruhen, daß jedenfalls für diejenigen Verbindlichkeiten der Frau, für die beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande das eingebrachte Gut nicht haftet, bei der Gütergemeinschaft das Gesamtgut nicht haften darf (M. IV, 373). Zunächst enthält § 1460 Abs. 1 die wichtige Einschränkung, daß die aus einem nach Eintritt der Gütergemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäft entstandenen Verbindlichkeiten der Frau nur dann Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft erteilt, oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung für das Gesamtgut wirksam ist; sodann statuieren die §§ 1461 und 1462 (s. auch Bem. 3, e zu § 1439) weitere Ausnahmen hinsichtlich gewisser mit dem Vorbehaltsgute der Frau zusammenhängender Verbindlichkeiten (vgl. Bem. 1 zu § 1411, sowie §§ 1412—1414).

Von diesen Ausnahmen abgesehen sind alle Verbindlichkeiten der Frau Gesamtgutsverbindlichkeiten; dies gilt insbesondere auch für Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen (ein in der II. Komm. gefaßter gegenteiliger Beschluß wurde später wieder aufgehoben, s. P. IV, 263, 282), sowie für die auf Gesetz beruhenden Unterhaltsverbindlichkeiten der Frau (vgl. M. IV, 375 ff.; hinsichtlich der Unterhaltsverbindlichkeiten s. Urt. d. OLG. Darmstadt vom 16. März 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 146 ff., Beschl. d. OLG. Hamburg vom 8. Dezember 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 421 ff. [vgl. auch § 1604 Abs. 2], hinsichtlich der Nachlaß-

verbindlichkeiten s. Bem. 2 zu § 1461, hinsichtlich der Verpflichtung der Frau zur Rückgewähr auf Grund des Anfechtungsgesetzes s. Urt. d. Reichsger. vom 19. April 1904 Gruchot, Beitr. Bd. 48 S. 1017 ff.); im einzelnen s. Bem. 3 zu § 1411.

γ) Selbstverständlich können die Ehegatten auch gemeinschaftlich eine Verbindlichkeit eingehen; ob sie für eine solche Verbindlichkeit als Gesamtschuldner haften, bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 420 ff. (s. insbes. § 427); ob die Verbindlichkeit des einzelnen Ehegatten eine Gesamtgutsverbindlichkeit bildet, ist nach den oben unter α und β erwähnten Gesichtspunkten zu entscheiden.

δ) Beweislast. Da auch die Verbindlichkeiten der Frau regelmäßig Gesamtgutsverbindlichkeiten sind (s. oben unter β), obliegt der Beweis, daß eine Verbindlichkeit der Frau nicht Gesamtgutsverbindlichkeit ist, demjenigen, der dies behauptet. Eine Ausnahme hievon gilt nur für die im § 1460 Abs. 1 erwähnten Verbindlichkeiten der Frau, hinsichtlich deren der Beweis, daß der Mann zu dem Rechtsgeschäfte seine Zustimmung erteilt hat, oder daß das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung für das Gesamtgut wirksam ist, von demjenigen zu führen ist, der das Vorliegen einer Gesamtgutsverbindlichkeit behauptet.

b) Persönliche Haftung der Ehegatten.

α) Welche Verbindlichkeiten der Frau Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, ergibt sich aus §§ 1459 Abs. 1, 1460—1462 (s. oben unter a). Für die hienach als Gesamtgutsverbindlichkeiten erscheinenden Verbindlichkeiten der Frau (auch soweit es sich um voreheliche oder Deliktsschulden handelt), haftet der Mann auch persönlich, d. h. der Gläubiger der Frau kann nicht nur aus dem Gesamtgut und dem etwaigen Sonder- oder Vorbehaltsgute der Frau, sondern auch aus dem etwa vorhandenen Sonder- oder Vorbehaltsgute des Mannes Befriedigung verlangen. Dies gilt auch für Ansprüche gegen die Frau auf Herausgabe individuell bestimmter Gegenstände (Urt. d. Reichsger. vom 5. Februar 1904 Jur. Wschr. 1904 S. 176), sowie insbesondere hinsichtlich der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Frau (s. oben unter a, β; über die Unanwendbarkeit des § 850 Abs. 4 ZPO. auf den persönlich haftenden Mann s. Beschl. d. OLG. Hamburg vom 8. Dezember 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 421 ff.).

Der Mann haftet neben der Frau als Gesamtschuldner (§§ 421 ff.; vgl. Bem. 1 zu § 1388; s. auch Planck Bem. 3, a, α, Schmidt Bem. 5, a). Hinsichtlich der Wirkung eines gegen die Frau ergangenen rechtskräftigen Urteils (§ 425 Abs. 2) für und gegen den Mann s. Bem. 5, d, ε zu § 1443.

Die persönliche Haftung des Mannes ist zeitlich unbegrenzt, wenn die fragliche Verbindlichkeit der Frau, der Regel entsprechend (s. Bem. 1 zu § 1463), auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fällt; ist dies aber nicht der Fall (s. §§ 1463—1465), so erlischt die Haftung des Mannes gemäß Abs. 2 Satz 2 mit der Beendigung der Gütergemeinschaft (s. Vorbem. 1 vor § 1468; nicht erst mit der Auseinandersetzung!), gleichviel, ob die Gütergemeinschaft auf Grund Aufhebungsurteils (§§ 1468—1470) oder aus anderem Grunde endigt, also insbesondere auch bei Beendigung durch Tod der Frau, wenn die Gütergemeinschaft gemäß § 1483 fortgesetzt wird, oder durch Ehevertrag (über die Anfechtung eines derartigen Ehevertrags s. Planck Bem. 3, a, β). Die persönliche Haftung des Mannes erlischt selbst dann, wenn gegen ihn bereits ein vollstreckbarer Titel vorliegt; der Mann hat solchenfalls das Erlöschen seiner Haftung nach § 767 ZPO. geltend zu machen.

Daß der Mann für die in seiner Person entstandenen Verbindlichkeiten auch mit seinem etwaigen Sonder- oder Vorbehaltsgute haftet, ist selbstverständlich.

β) Eine persönliche Haftung der Frau für die Verbindlichkeiten des Mannes greift bei der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht Platz, und zwar auch dann nicht, wenn die Verbindlichkeit des Mannes im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fällt (s. aber § 1480).

Für die in ihrer Person entstehenden Verbindlichkeiten haftet die Frau nach allgemeinen Grundsätzen mit ihrem etwaigen Sonder- oder Vorbehaltsgute.

γ) Hinsichtlich der von beiden Ehegatten gemeinschaftlich eingegangenen Verbindlichkeiten ergibt sich eine Abweichung von dem Grundsatze des § 420 insofern, als in dem gemeinschaftlichen Abschluß eines Rechtsgeschäfts seitens beider Ehegatten wohl ausnahmslos die Zustimmung des Mannes zur Vornahme des Rechtsgeschäfts durch die Frau zu erblicken sein wird. Demgemäß bildet eine solche Verbindlichkeit der Frau eine Gesamtgutsverbindlichkeit (§ 1460 Abs. 1). Der Mann haftet daher auch für die auf die Frau treffende Hälfte persönlich als Gesamtschuldner. (M. IV, 368; s. oben unter α.)

δ) Beweislast. Hinsichtlich des Beweises dafür, daß eine Verbindlichkeit der Frau Gesamtgutsverbindlichkeit ist, s. oben unter a, δ. Behauptet der Mann, daß seine Haftung gemäß § 1459 Abs. 2 Satz 2 erloschen sei, so hat er zu beweisen, daß die Gütergemeinschaft beendigt ist und daß die Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgute zur Last fällt.

c) Ueber die Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft und die persönliche Haftung des überlebenden Ehegatten s. §§ 1488, 1489 und Bem. hiezu.

5. Zwangsvollstreckung.*) Die im E. I enthaltenen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung gegen das Gesamtgut wurden von der II. Komm. in die ZPO. verwiesen (vgl. E. I § 1360; M. IV, 368 ff.; P. IV, 135 Anm. 1, 263, VI, 706 ff.; D. z. ZPO. S. 109 ff.).

a) Nach ZPO. § 740 ist bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil erforderlich und genügend. Diese Bestimmung ergibt sich daraus, daß das Gesamtgut gemäß § 1443 ausschließlich in der Hand und unter der Vertretung des Mannes sich befindet; auch die zum Gesamtgute gehörenden Grundstücke sind durch die im § 1445 bestimmte Beschränkung des Verfügungsrechts des Mannes der Pfändung seitens eines Gesamtgutsgläubigers auf Grund eines vollstreckbaren Titels gegen den Mann nicht entzogen (E. I § 1360 Abs. 1; M. IV, 368; vgl. Bem. 2, a, β, γγ zu § 1445 und den dort erwähnten Beschl. d. Kammerger. vom 28. November 1904; über die Anwendbarkeit des § 740 ZPO. auf den Fall der Verurteilung des Mannes zur Auflassung s. Beschl. d. Kammerger. vom 19. Oktober 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 9 S. 113 ff.; vgl. auch Planck Bem. 2, d zu § 1445).

Ein gegen den Mann ergangenes Urteil ist zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut auch dann erforderlich, wenn die Frau gemäß §§ 1449, 1450, 1454 zur Führung des Rechtsstreits mit Wirkung gegen das Gesamtgut befugt war (Planck Bem. 5, a, Meikel a. a. O. S. 231).

Durch § 740 ZPO. ist zum Ausdrucke gebracht, daß trotz des Miteigentums der Frau am Gesamtgut ein gegen den Mann gerichteter Vollstreckungstitel zur Zwangsvollstreckung genügt. An den allgemeinen Vorschriften über die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung wird hiedurch nichts geändert; dies gilt insbesondere für die Bestimmungen der §§ 808, 809 ZPO. Demnach kann, wenn eine zum Gesamtgute gehörende Sache sich im Besitze der Frau befindet und die Frau zur Herausgabe nicht bereit ist, oder wenn ein zum Gesamtgute gehörendes Recht im Grundbuch ausschließlich auf den Namen der Frau einge-

*) Planck, Die Bedeutung des § 740 ZPO., D. Jur.Z. 1900 S. 77 ff.; Falkmann, Die Zwansvollstreckung in Vermögensmassen, an denen eine Mehrheit von Personen beteiligt ist, ebenda S. 175 ff.; Planck, Die Bedeutung des § 740 ZPO., ebenda S. 246 ff.; Falkmann, Zur Auslegung des § 740 ZPO., ebenda S. 356 ff.; Hübler, Allgemeine eheliche Gütergemeinschaft nach BGB.; Anteil eines Ehegatten am Gesamtgut, Bl. f. RA. Bd. 66 S. 259 ff.; Meikel, Rechtsstreite von und gegen Ehegatten, ebenda Bd. 67 S. 213 ff., insbesondere S. 231 ff.; L. Seuffert, Die Zwangsvollstreckung gegen Ehegatten nach der neuen ZPO., Gruchot, Beitr. Bd. 43 S. 133 ff., insbesondere S. 139 ff.; Geib, Die Pfändung eingebrachter im Besitz des Mannes befindlicher Mobilien, Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 97 S. 161 ff., insbesondere S. 183 ff.; Full a. a. O. S. 137 ff.; Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 330 ff.

tragen ist, die Zwangsvollstreckung nicht auf Grund eines gegen den Mann ergangenen Urteils gegenüber der Frau durchgeführt werden, es muß vielmehr der Gläubiger den Herausgabeanspruch des Mannes pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen oder die Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 14 GBO. herbeiführen (M. IV, 369; D. z. ZPO. S. 109; ebenso Planck Bem. 5, a, Opet Bem. 2, a zu § 1443 und Bem. 7, A, a zu § 1459, Schmidt Bem. 7, a, Meisner Bem. 5, Meikel a. a. O. S. 231, Hellwig a. a. O. S. 338, Full a. a. O. S. 138 ff., Seuffert, Komm. z. ZPO., 9. Aufl. Note 5, b zu § 740, Petersen-Anger, Komm. z. ZPO., 5. Aufl. Note 2 zu § 740, Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO., 6./7. Aufl. Vorbem. II vor § 735, Urt. d. OLG. Stettin vom 17. September 1901, d. OLG. Hamburg vom 16. Mai 1902 und d. OLG. Posen vom 12. Dezember 1904, Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 242 ff., Bd. 5 S. 131, Bd. 10 S. 373 ff. und vor allem Planck in D. Jur.Z. 1900 S. 77 ff., S. 246 ff.; die gegenteilige, hauptsächlich von Falkmann ebenda S. 175 ff., 356 ff. unter Bezugnahme auf § 746 ZPO. vertretene Ansicht, die auch der preuß. Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 zugrunde liegt [s. auch Entsch. d. OLG. Köln vom 15. Januar 1902 Recht 1902 S. 438], ist von Planck a. a. O. mit überzeugender Begründung widerlegt; eine dritte Ansicht vertritt Geib a. a. O.; nach ihm ist § 740 ZPO. einer der mehrfachen Fälle, in denen durch die Rechtsordnung die Schutzlosigkeit des Gewahrsams eines Dritten der in eine bestimmte Vermögensmasse betriebenen Zwangsvollstreckung gegenüber gutgeheißen worden ist; demnach soll der Gläubiger befugt sein, solche im Gewahrsam der Frau befindliche Gegenstände pfänden zu lassen, die nachweislich zum Gesamtgute gehören).

Ueber die (rein prozessuale) Frage, ob sich der Gläubiger auch auf dem Wege des § 727 ZPO. eine Ausfertigung des gegen den Mann ergangenen Urteils in der Richtung gegen die Frau mit Beschränkung auf die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut erteilen lassen kann, s. Hellwig a. a. O. S. 338 Anm. 7, Planck Bem. 5, a, Schmidt Bem. 7, b, Geib a. a. O. S. 184 Anm. 17 und die Kommentare zu § 740 ZPO.

Wird aus einem lediglich gegen die Frau lautenden Urteile die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut betrieben, so kann die Frau Einwendungen aus § 766 ZPO. erheben; dem Mann stehen die gleichen Einwendungen und außerdem, wenn die Verbindlichkeit der Frau nicht Gesamtgutsverbindlichkeit ist, die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. zu (Schmidt Bem. 7, c; vgl. auch die Kommentare zu § 740 ZPO.).

b) Wenn die Erhebung der Klage gegen die Frau gemäß § 740 ZPO. (s. oben unter a) auch einen zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut geeigneten Vollstreckungstitel nicht zu schaffen vermag, so ist die Einklagung der Frau wegen der in ihrer Person entstandenen Verbindlichkeiten doch nicht ausgeschlossen (vgl. Bem. 5, d, ζ zu § 1443; es kann also insbesondere nicht auf Grund des § 740 ZPO. die gegen die Frau erhobene Klage abgewiesen werden, Urt. d. Reichsger. vom 19. April 1904 Gruchot, Beitr. Bd. 48 S. 1017 ff.); sie ist aber unter Umständen auch zweckmäßig, nicht nur im Hinblick auf die Vollstreckung in das etwaige Vorbehaltsgut der Frau, sondern auch wegen der Vollstreckung nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft (ZPO. § 743; s. unten unter e) und zur Beseitigung des der Frau auf Grund ihres Gewahrsams an Gesamtgutssachen etwa zustehenden Widerspruchsrechts nach § 766 ZPO. (s. oben unter a; ebenso Seuffert a. a. O. Note 4 zu § 740, Gaupp-Stein Bem. I zu § 740, Urt. d. OLG. Stettin vom 8. März 1901 und vom 17. September 1901, Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 52 ff., S. 242 ff.). Eine Klage gegen die Frau auf Leistung (oder Feststellung der Verpflichtung zur Leistung) wegen einer Gesamtgutsverbindlichkeit, für die sie nicht persönlich haftet, ist ausgeschlossen (so mit Recht Meikel a. a. O. S. 227 ff., Full a. a. O. S. 135 ff., Planck Bem. 3 Abs. 3 zu § 1443, Opet Bem. 6; and. Ans. anscheinend Hellwig a. a. O. S. 338); über die Zulässigkeit der Klage gegen die Frau auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut s. Bem. 5, d, ζ zu § 1443.

c) Eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 740 gilt nach § 741 ZPO. für den Fall, daß die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. In diesem Falle ist zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen die Ehefrau ergangenes Urteil genügend, es sei denn, daß zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Einspruch des Ehemannes gegen den

Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betrieb im Gütterrechtsregister eingetragen war; findet hienach die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut statt, so kann der Ehemann gemäß ZPO. § 774 nach Maßgabe des § 771 ZPO. Widerspruch erheben, wenn das gegen die Ehefrau ergangene Urteil in Ansehung des Gesamtguts ihm gegenüber unwirksam ist (P. VI, 795; D. z. ZPO. S. 110 ff., 117; vgl. Bem. 4 zu § 1452 und Bem. 7, c zu § 1411).

Die Vorschrift des § 741 ZPO. gilt für alle Verbindlichkeiten der Frau ohne Rücksicht darauf, ob sie mit dem Betriebe des Erwerbsgeschäfts zusammenhängen oder nicht (Planck Bem. 5, b, Schmidt Bem. 7, d, Meikel a. a. O. S. 232).

Befinden sich Gesamtgutsgegenstände im Besitze des Mannes, so ist auch beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 741 ZPO. auf Grund eines nur gegen die Frau ergangenen Urteils die Pfändung nicht zulässig, wenn der Mann zur Herausgabe nicht bereit ist; das gleiche gilt für Rechte, die auf den Namen des Mannes eingetragen sind (s. Bem. 7, f zu § 1411, Planck Bem. 5, b, Schmidt Bem. 7, d; and. Ans. Opet Bem. 7, A, b, α; vgl. auch oben unter a).

d) Ist die allgemeine Gütergemeinschaft erst eingetreten, nachdem ein von der Ehefrau oder gegen sie geführter Rechtsstreit rechtshängig geworden ist, so finden auf die Erteilung einer in Ansehung des Gesamtguts vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils für oder gegen den Ehemann die Vorschriften der §§ 727, 730—732 ZPO. entsprechende Anwendung (ZPO. § 742 Abs. 2; E. I § 1360 Abs. 2, M. IV, 369 ff., D. z. ZPO. S. 111 ff.; vgl. Bem. 2 zu § 1454 und Bem. 7, d zu § 1411).

§ 742 Abs. 2 ZPO. gilt auch dann, wenn vor Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft der von der Ehefrau oder gegen sie geführte Rechtsstreit bereits rechtskräftig entschieden ist oder wenn die rechtskräftige Entscheidung gegenüber einer Person ergangen ist, deren Rechtsnachfolgerin die Ehefrau mit der Wirkung der Haftung des Gesamtguts geworden ist (Beschl. d. Landg. München I vom 5. April 1905 Bl. f. RA. Bd. 70 S. 511 ff.).

§ 742 Abs. 2 ZPO. ist ferner auch dann anwendbar, wenn ein bei Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft rechtshängiger Rechtsstreit der Frau vor Beendigung der Gütergemeinschaft erledigt ist, nicht aber, wenn der Rechtsstreit zur Zeit der Beendigung der Gütergemeinschaft noch anhängig war (Bem. 6, c zu § 1472).

e) Ueber die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut und über die Erteilung einer in Ansehung des Gesamtguts vollstreckbaren Urteilsausfertigung nach der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft s. ZPO. §§ 743, 744, 794 Abs. 2, Bem. 6 zu § 1472; über die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft s. Bem. 5 zu § 1488.

f) Der Anteil eines Ehegatten am Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen ist der Pfändung nicht unterworfen (ZPO. § 860, s. Bem. 2, c zu § 1442 und Bem. 4 zu 1471).

g) Ueber die Zwangsvollstreckung in das Sondergut des Mannes oder der Frau s. Bem. 7 zu § 1439; über die Zwangsvollstreckung in das Vorbehaltsgut des Mannes oder der Frau s. Bem. 5 zu § 1441.

6. Konkurs. Die im E. I enthaltenen Vorschriften über den Einfluß des Konkurses auf die allgemeine Gütergemeinschaft wurden von der II. Komm. in die KO. verwiesen (vgl. E. I § 1361; M. IV, 370 ff.; P. IV, 242 Anm. 2, 263 ff.; D. z. KO. S. 7 ff.).

a) Durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes oder der Frau wird die allgemeine Gütergemeinschaft nicht beendigt (§§ 1468 ff., M. IV, 398; P. IV, 277 ff.; D. z. KO. S. 7; vgl. dagegen §§ 1419, 1543). Vgl. aber bayr. Ueberg.G. Art. 132.

b) Gemäß KO. § 2 Abs. 1 gehört, wenn beim Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft das Konkursverfahren über das Vermögen des Ehemanns eröffnet wird, das Gesamtgut zur Konkursmasse; eine Auseinandersetzung wegen des Gesamtguts zwischen den Ehegatten findet nicht statt. Für die Anwendung der §§ 16, 51 KO. ist daher kein Raum. Diese Regelung ergibt sich aus der Stellung, die der Mann gemäß §§ 1443 ff., 1456, 1459 Abs. 2 bei der Verwaltung des Gesamtguts nach außen hin einnimmt, sowie aus § 740 ZPO. (s. oben Bem. 5, a), vgl. D. z. KO. S. 7 ff.

c) Durch das Konkursverfahren über das Vermögen der Ehefrau wird das Gesamtgut nicht berührt (KO. § 2 Abs. 2; vgl. E. I § 1361 Abs. 2;

M. IV, 373). Der Anteil der Frau am Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen ist der Pfändung nicht unterworfen (ZPO. § 860 Abs. 1) und kann daher nach § 1 Abs. 1 KO. auch nicht zu ihrer Konkursmasse gezogen werden (D. z. KO. S. 8).

d) Daß im Konkurs über das Vermögen des Ehemanns der Konkursverwalter den Verfügungsbeschränkungen des Mannes nach Maßgabe der §§ 1444—1446 nicht unterliegt, ist selbstverständlich, da jene Beschränkungen auch der Pfändung von seiten der Gläubiger des Mannes nicht entgegenstehen (M. IV, 372).

e) Hinsichtlich der übrigen konkursrechtlichen Fragen muß auf die Kommentare zur KO. verwiesen werden (s. insbes. Jaeger, Kommentar z. KO., 2. Aufl., Anm. 1—13 zu § 2, Sarwey-Bossert, KO., 4. Aufl. Note 1 zu § 2, K. Meyer, KO. Note III, IV zu § 2; vgl. auch Planck Bem. 6, Schmidt Bem. 8, Opet Bem. 9, Dernburg § 59, V, Meisner Bem. 6, Hellwig a. a. O. S. 332 Anm. 8, Neumann Note IV, Endemann II § 185, 1, c und Note 28, sowie L. Seuffert, Konkurs über das Vermögen der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten, Bl. f. RA. Bd. 58 S. 81 ff., 97 ff.

f) Ueber den Konkurs nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft s. Bem. 5 zu § 1471, Bem. 7 zu § 1472; über den Konkurs bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft s. Bem. 6 zu § 1488, Bem. 3, a, β zu § 1489.

7. Ueber die Frage, welche Verbindlichkeiten **im Verhältnisse der Ehegatten zueinander** dem Gesamtgute zur Last fallen, s. §§ 1463—1465.

8. Vereinbarungen der Ehegatten, durch welche ihre Haftung gegenüber den Gläubigern abweichend von den Vorschriften der §§ 1459—1462 geregelt wird, sind unzulässig (ebenso Ehrlich S. 209, Baligand, der Ehevertrag S. 80; and. Ans. Opet Bem. 11); über die Zulässigkeit vertragsmäßiger Abweichung von den das Verhältnis unter den Ehegatten regelnden Vorschriften der §§ 1464—1465 s. Bem. 5 zu § 1463, Bem. 6 zu § 1464, Bem. 7 zu § 1465.

9. Das **Sicherungsmittel** jedes Ehegatten gegen die aus der Ueberschuldung des andern Ehegatten sich ergebenden Gefahren besteht in der Klage auf Aufhebung der Gemeinschaft (§§ 1468 Nr. 5, 1469).

10. Uebergangsvorschriften enthalten für Preußen AG. z. BGB. Art. 59 § 3, für Bayern Ueberg.G. Art. 98, 126.

§ 1460.

Das Gesammtgut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäft entsteht, nur dann, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft ertheilt oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung für das Gesammtgut wirksam ist.

Für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau haftet das Gesammtgut auch dann, wenn das Urtheil dem Gesammtgute gegenüber nicht wirksam ist.

E. I, 1362; II, 1357; III, 1443.

1. § 1460 Abs. 1 enthält die **erste Ausnahme** von dem Grundsatze, daß auch die nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten der Frau regelmäßig Gesamtgutsverbindlichkeiten sind (Bem. 4, a, β zu § 1459; über weitere Ausnahmen s. §§ 1461, 1462 und Bem. 3, e zu § 1439). Dieselbe schließt sich an die meisten früheren Rechte an (vgl. insbes. PLR. Tl. II Tit. 1 § 389, cod. civ. art. 1419) und bezweckt, die Rechte des Ehemanns in Ansehung des Gesamtguts gegen die ihm aus der Geschäfts- und Prozeßfähigkeit der Ehefrau drohenden Gefahren zu schützen (M. IV, 373; vgl. die analoge Vorschrift des § 1412 Abs. 1).

Gesamtgutsverbindlichkeiten sind hienach Verbindlichkeiten der Frau, die aus einem von ihr nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft vorgenommenen (ein- oder zweiseitigen) Rechtsgeschäft entstehen, nur dann, wenn entweder:

a) der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft erteilt hat (der Erteilung der Zustimmung durch den Mann steht die Ersetzung derselben durch das Vormundschaftsgericht gleich, § 1451) oder wenn

b) das Rechtsgeschäft ausnahmsweise (§§ 1450, 1452 und 1453, s. auch §§ 1357 und 1455) ohne Zustimmung des Mannes für das Gesamtgut wirksam ist (and. Ans. hinsichtlich des § 1357 Opet Bem. 1, b).

Ob vor dem Eintritte der Gütergemeinschaft ein anderer Güterstand bestanden hat, ist für die Anwendbarkeit des § 1460 unerheblich.

Verbindlichkeiten der Frau aus einem von ihr vor Eintritt der Gütergemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäfte sind der Regel des § 1459 Abs. 1 entsprechend Gesamtgutsverbindlichkeiten; das gleiche gilt für die unmittelbar auf Gesetz oder auf einer unerlaubten Handlung beruhenden Verbindlichkeiten der Frau ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Entstehung (Bem. 4, a, β zu § 1459).

Ueber den Begriff der „Zustimmung" (Einwilligung oder Genehmigung) s. §§ 183, 184 und Bem. hiezu.

Ob sich das fragliche Rechtsgeschäft auf das Gesamtgut bezieht oder nicht, ist für die Anwendbarkeit des § 1460 Abs. 1 ohne Belang.

Der Beweis, daß die Voraussetzungen des § 1460 Abs. 1 vorliegen, obliegt dem die Haftung des Gesamtguts in Anspruch nehmenden Gläubiger (Bem. 4, a, δ zu § 1459).

Für eine durch Urteil festgestellte Verbindlichkeit der Frau gilt hinsichtlich der Haftung des Gesamtguts das gleiche, wie für die Verbindlichkeit als solche (E. I § 1362 Nr. 1, E. II § 1357 Abs. 1; P. VI, 277 ff.; vgl. Bem. 1 zu § 1412). Ueber die Verbindlichkeit der Frau aus dem Zuschlage bei einer Zwangsversteigerung s. Bem. 2 zu § 1412.

2. Darüber, ob der Mann bei Erteilung der Einwilligung oder Genehmigung zu einem einzelnen Rechtsgeschäfte der Frau die Haftung des Gesamtguts und damit seine persönliche Haftung (s. § 1459 Abs. 2 Satz 1) oder lediglich seine persönliche Haftung mit Wirksamkeit gegen den Dritten **ausschließen** kann, hat das Gesetz eine besondere Bestimmung nicht aufgenommen. (Auch mit dieser Beschränkung ist die Zustimmung des Mannes von Bedeutung für die Haftung des Sonderguts der Frau, s. § 1439 und Bem. 3, b hiezu.)

a) Daß der Ehemann durch Vertrag mit dem Dritten die Haftung des Gesamtguts oder seine persönliche Haftung ausschließen kann, ist selbstverständlich (M. IV, 374).

b) Die Haftung des Gesamtguts oder die persönliche Haftung des Mannes tritt ferner dann nicht ein, wenn er seine Einwilligung oder Genehmigung nur unter der Bedingung erteilt hat, daß jene Haftung ausgeschlossen werde; dies gilt insbesondere auch dann, wenn er einem zur Verwaltung des Sonderguts der Frau erforderlichen Rechtsgeschäft oder Rechtsstreit unter der Bedingung zugestimmt hat, daß das Gesamtgut oder er persönlich nicht hafte.

c) Ob das gleiche gilt, wenn der Mann seine Einwilligung oder Genehmigung zwar unbedingt, aber mit der Beschränkung erteilt, daß die Haftung des Gesamtguts oder seine persönliche Haftung ausgeschlossen sein soll, bezeichnen die Motive (IV, 374) als zweifelhaft. Aus allgemeinen Grundsätzen wird zu entnehmen sein, daß eine derartige Haftungsbeschränkung Dritten gegenüber nicht in Betracht kommt (vgl. hiezu Planck Bem. 2, Opet Bem. 3, Schmidt Bem. 4, Baligand, Der Ehevertrag S. 47 ff.).

d) Ebensowenig kann der Mann bei Erteilung der Einwilligung oder Genehmigung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau die Haftung des Gesamtguts oder seine persönliche Haftung ausschließen (§§ 1452, 1405, Bem. 2, b, δ zu § 1405, vgl. M. IV, 375).

3. Die Sondervorschrift des § 1460 **Abs.** 2 steht im Einklange mit der Bestimmung des § 1412 Abs. 2 (vgl. M. IV, 373 ff.; P. IV, 264). Die Kosten eines Rechtsstreits der Frau sind hienach Gesamtgutsverbindlichkeiten ohne Rücksicht darauf, ob die Frau Klägerin oder Beklagte war, ob der Rechtsstreit mit dem Manne oder mit einem Dritten geführt wurde und ob das Urteil dem Gesamtgute gegenüber wirksam ist oder nicht (vgl. §§ 1449, 1450, 1452, 1454, Bem. 5, d, ζ zu § 1443).

Als „Kosten des Rechtsstreits" sind auch hier nur die Gerichtskosten und die dem Gegner zu erstattenden Auslagen zu erachten, während für die von der Frau ihrem Anwalt oder Gerichtsvollzieher auf grund Rechtsgeschäfts geschuldeten Kosten § 1460 Abs. 1 maßgebend ist (vgl. Bem. 2 zu § 1412). Ueber die Behandlung der Kosten eines Rechtsstreits der Frau im Verhältnisse der Ehegatten zu einander s. §§ 1463 Nr. 3, 1464; über das Verhältnis des § 1460 Abs. 2 zu § 69 ZPO. s. Urt. d. OLG. Hamburg vom 16. September 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 5 S. 22 ff.

4. Kostenvorschuß. Auch beim Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft ist der Mann nicht verpflichtet, der Frau zur Führung eines Rechtsstreits, insbesondere zur Führung eines Scheidungsprozesses gegen ihn, einen Kostenvorschuß zu gewähren (vgl. Bem. 3 zu § 1387; von den dort angeführten Argumenten fällt hier nur das aus § 1394 weg; ebenso Schmidt Bem. 5, d, Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO., 6./7. Aufl.

Vorbem. VI vor § 606, Seuffert, Komm. z. ZPO., 9. Aufl. Vorbem. 6, a, β vor § 91, Bürck in Jur. Wschr. 1900 S. 270, Urt. d. OLG. Zweibrücken v. 2. Mai 1900 Recht 1900 S. 284, Beschl. d. OLG. Königsberg v. 18. Juni 1900, s. auch Beschl. v. 15. August 1900 und Beschl. d. OLG. Köln vom 8. Juni 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 271 ff., 274 ff., 80 ff.; and. Ans. Planck Bem. 3, Opet Bem. 2, Meisner Bem. zu §§ 1460—1462, Neumann Note 3, Scherer Note zu § 1464, Fischer-Henle Note 4, sowie der vierte Zivilsenat des Reichsgerichts, s. Beschl. vom 23. März 1900 Seuff. Arch. Bd. 56 Nr. 107, vom 5. April 1900 RGE. Bd. 46 S. 354 ff. u. v. 8. März 1901 Jur. Wschr. 1901 S. 274; vgl. auch Urt. d. OLG. Hamburg v. 18. Oktober 1905 u. 23. Dezember 1905, Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 313 ff., 314 ff., Wolff im „Recht" 1903 S. 76 ff., Consbruch ebenda S. 231 ff.).

Daß eine Verpflichtung des Mannes zur Leistung eines Kostenvorschusses nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft aus § 1460 nicht abgeleitet werden kann, ist selbstverständlich (Beschl. d. OLG. Hamburg vom 27. Mai 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 11 S. 285).

Hinsichtlich der Errungenschaftsgemeinschaft s. Bem. 3 zu § 1529, hinsichtlich der Fahrnisgemeinschaft s. Bem. 2, f zu § 1549.

§ 1461.

Das Gesammtgut haftet nicht für die Verbindlichkeiten der Frau, die in Folge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstehen, wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtniß nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft als Vorbehaltsgut erwirbt.

E. I, 1362; II, 1358; III, 1444.

1. § 1461 enthält die **zweite Ausnahme** von dem Grundsatze, daß auch die nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten der Frau regelmäßig Gesamtgutsverbindlichkeiten sind (Bem. 4, a, β zu § 1459; über weitere Ausnahmen s. §§ 1460, 1462 und Bem. 3, e zu § 1439). Dieselbe entspricht genau den für den ordentlichen gesetzlichen Güterstand geltenden Bestimmungen des § 1413, weshalb auf die Bem. zu dieser Gesetzesstelle verwiesen werden kann.

Ueber den Erwerb einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses als Vorbehaltsgut s. §§ 1440, 1369 und Bem. hiezu.

2. Erwirbt die Frau eine Erbschaft oder ein Vermächtnis nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft **als Gesamtgut**, so sind die infolge des Erwerbes entstehenden Verbindlichkeiten der Frau auch dann Gesamtgutsverbindlichkeiten, wenn der Erwerb ohne Zustimmung des Mannes erfolgte (§ 1453 Abs. 1 Satz 1, Urt. d. OLG. Celle vom 12. Dezember 1900 Recht 1900 S. 462; vgl. Bem. 5 zu § 1413).

3. Erwirbt die Frau eine Erbschaft oder ein Vermächtnis nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft **als Sondergut**, so sind die infolge des Erwerbes entstehenden Verbindlichkeiten der Frau nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten (vgl. Bem. 3, e, α zu § 1439).

4. Hinsichtlich der **Beweislast** s. Bem. 4, a, δ zu § 1459.

§ 1462.

Das Gesammtgut haftet nicht für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft in Folge eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entsteht, es sei denn, daß das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt.

E. I, 1362; II, 1359; III, 1445.

1. § 1462 enthält die **dritte Ausnahme** von dem Grundsatze, daß auch die nach Eintritt der Gütergemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten der Frau regelmäßig Gesamtgutsverbindlichkeiten sind (Bem. 4, a, β zu § 1459; über weitere Ausnahmen s. §§ 1460, 1461 und Bem. 3, e zu § 1439). Dieselbe entspricht vollkommen der für den ordentlichen gesetzlichen Güterstand geltenden Bestimmung des § 1414; es kann daher auf die Bemerkungen zu dieser Gesetzesstelle Bezug genommen werden (vgl. auch §§ 1452, 1405 und Bem. hiezu).

Hervorzuheben ist:

a) daß die Verpflichtung der Frau zum Schadensersatz auf Grund der §§ 833—838 als Verbindlichkeit aus einer „unerlaubten Handlung" auch

dann Gesamtgutsverbindlichkeit ist, wenn das Tier, das Jagdrecht, das Gebäude oder Werk zum Vorbehaltsgute der Frau gehört (Bem. 2 zu § 1414);

b) daß die aus der gesetzlichen Unterhaltspflicht entstehenden Verbindlichkeiten der Frau auch insoweit Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, als die Verpflichtung der Frau durch den Besitz von Vorbehaltsgut begründet oder erweitert wird (Bem. 2 zu § 1414, s. auch § 1604 Abs. 2); hinsichtlich des Verhältnisses der Ehegatten zu einander s. § 1463 Nr. 2 und Bem. 2, c, γ zu § 1463.

2. Verbindlichkeiten der Frau, die nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft infolge eines zu ihrem **Sondergute** gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörigen Sache entstehen, sind nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten, es sei denn, daß das Recht oder die Sache zu einem von der Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfte gehört, oder daß es sich um eine Verbindlichkeit handelt, die zu den im § 1529 Abs. 2 bezeichneten Lasten des Sonderguts gehört (Bem. 3, e, β zu § 1439).

3. Hinsichtlich der **Beweislast** s. Bem. 4, a, δ zu § 1459; hinsichtlich der **Zwangsvollstreckung** s. Bem. 5, c zu § 1459.

§ 1463.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen folgende Gesammtgutsverbindlichkeiten dem Ehegatten zur Last, in dessen Person sie entstehen:

1. die Verbindlichkeiten aus einer unerlaubten Handlung, die er nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen ihn gerichtet wird;
2. die Verbindlichkeiten aus einem sich auf sein Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältniß, auch wenn sie vor dem Eintritte der Gütergemeinschaft oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut Vorbehaltsgut geworden ist;
3. die Kosten eines Rechtsstreits über eine der in Nr. 1, 2 bezeichneten Verbindlichkeiten.

E. I, 1367; II, 1361; III, 1446.

1. Grundgedanke. Während in den §§ 1459—1462 die Frage behandelt ist, welche Verbindlichkeiten der Ehegatten Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, d. h. für welche Verbindlichkeiten der Ehegatten der Gläubiger Befriedigung aus dem Gesamtgute verlangen kann (vgl. Bem. 4, a zu § 1459), regeln die §§ 1463—1465 das Verhältnis der Ehegatten zu einander hinsichtlich dieser Verbindlichkeiten.

a) Aus dem Grundgedanken der allgemeinen Gütergemeinschaft, daß das beiderseitige Vermögen der Ehegatten auf gemeinsamen Gedeih und Verderb vereinigt werden soll, ergibt sich, daß grundsätzlich alle Gesamtgutsverbindlichkeiten auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesamtgute zur Last fallen. (M. IV, 384; E. I hatte dies in § 1367 Abs. 1 ausdrücklich ausgesprochen; die II. Komm. hat diese Bestimmung als entbehrlich beseitigt; P. IV, 471.)

Daß eine Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesamtgute zur Last fällt, bedeutet,

α) daß, wenn die Verbindlichkeit aus dem Vorbehaltsgut eines Ehegatten getilgt ist, diesem Ehegatten aus dem Gesamtgut Ersatz zu leisten ist (§§ 1466, 1467, 1476 Abs. 2);

β) daß bei der Auseinandersetzung jeder Ehegatte die Berichtigung der Verbindlichkeit aus dem Gesamtgute verlangen kann (§ 1475);

γ) daß, wenn bei der Auseinandersetzung die Berichtigung der Verbindlichkeit unterblieben ist, der Mann dafür einzustehen hat, daß die Frau von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird (§ 1481 Satz 1).

b) Von diesem Grundsatze bestehen jedoch einzelne Ausnahmen gemäß §§ 1463—1465, die sich im allgemeinen an die für den ordentlichen gesetzlichen Güterstand geltenden Vorschriften der §§ 1415, 1416 anschließen; weitere Ausnahmen ergeben sich beim Vorhandensein von Sondergut, s. Bem. 3, f zu § 1439, vgl. auch bayr. Ueberg.G. Art. 127.

Diejenigen Verbindlichkeiten der Frau, die gemäß §§ 1460—1462 nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, kommen für das Verhältnis der Ehegatten zu einander überhaupt nicht in Betracht.

Die Bedeutung der Vorschrift, daß eine Gesamtgutsverbindlichkeit nicht dem Gesamtgute zur Last fällt, besteht darin,

α) daß, wenn eine derartige Verbindlichkeit aus dem Gesamtgute getilgt worden ist, der Ehegatte, dem sie zur Last fällt, nach Maßgabe des § 1467 zum Gesamtgut Ersatz zu leisten hat (§ 1466);

β) daß bei der Auseinandersetzung der Ehegatte, dem die Verbindlichkeit zur Last fällt, die Berichtigung derselben aus dem Gesamtgute nicht verlangen kann (§ 1475 Abs. 2);

γ) daß der Mann für eine derartige Verbindlichkeit nach Beendigung der Gütergemeinschaft nicht mehr persönlich haftet (§ 1459 Abs. 2 Satz 2).

Vgl. M. IV, 384 ff. und Bem. 1 zu § 1415; s. auch §§ 1481, 1469 und Bem. hiezu.

2. Die einzelnen Fälle des § 1463.

a) Verbindlichkeiten eines Ehegatten aus einer von ihm vor oder nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft begangenen unerlaubten Handlung sind Gesamtgutsverbindlichkeiten (§ 1449 Abs. 1, Bem. 4, a, α und β zu § 1459). Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dagegen fallen gemäß § 1463 Nr. 1 die Verbindlichkeiten eines Ehegatten aus einer unerlaubten Handlung, die er während des Bestehens der Gütergemeinschaft begeht, ihm selbst, nicht dem Gesamtgute zur Last (vgl. Bem. 2, a zu § 1415). Wenngleich nach dem Grundgedanken der allgemeinen Gütergemeinschaft die Ehegatten auch in wirtschaftlicher Beziehung Glück und Unglück miteinander teilen sollen, so erschiene es doch als eine Ueberspannung dieses an sich berechtigten Grundgedankens und es kann nicht als im Sinne des auf Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft gerichteten Vertrags betrachtet werden, wenn man dieses Prinzip im Verhältnisse der Ehegatten zu einander auch auf die unter Umständen sehr weitgehenden vermögensrechtlichen Folgen unerlaubter Handlungen anwenden wollte (M. IV, 385 ff.; hinsichtlich des früheren Rechtes vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 384, 385, 390, cod. civ. art. 1424, M. IV, 386).

Verbindlichkeiten eines Ehegatten aus einer von ihm vor dem Eintritte der Gütergemeinschaft begangenen unerlaubten Handlung fallen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesamtgute zur Last. Ueber den Begriff der unerlaubten Handlung s. Bem. 3, f zu § 1411. Ueber die Zeit der Begehung in den Fällen der §§ 836—838 s. Bem. zu § 852.

b) Gemäß § 1463 Nr. 1 fallen ferner die Verbindlichkeiten eines Ehegatten aus einem Strafverfahren, das wegen einer von ihm während des Bestehens der Gütergemeinschaft begangenen unerlaubten Handlung gegen ihn gerichtet wird, ihm selbst, nicht dem Gesamtgute zur Last. Dies gilt im Falle der Verurteilung der Frau auch dann, wenn die Zustimmung des Mannes zur Verwendung von Gesamtgut für die Verteidigung der Frau gemäß § 1451 durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist (Planck Bem. 3, a, Schmidt Bem. 3, a). Ueber den Begriff der „Verbindlichkeit aus einem Strafverfahren“ s. Bem. 2, b zu § 1415.

Ist die unerlaubte Handlung vor dem Eintritte der Gütergemeinschaft begangen worden, so fallen die Verbindlichkeiten des Ehegatten aus einem hiewegen gegen ihn gerichteten Strafverfahren im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesamtgut auch dann zur Last, wenn das Strafurteil erst nach diesem Zeitpunkt erlassen oder rechtskräftig wird.

Hat das Strafverfahren ergeben, daß der Ehegatte die ihm zur Last gelegte unerlaubte Handlung nicht begangen hat, so fallen die Verbindlichkeiten des Ehegatten aus dem Strafverfahren im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesamtgute zur Last.

c) Nach § 1463 Nr. 2 fallen die Verbindlichkeiten eines Ehegatten aus einem sich auf sein Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältnis ihm selbst, nicht dem Gesamtgute zur Last. Diejenigen Verbindlichkeiten der Frau, die gemäß §§ 1461, 1462 nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, kommen für den Geltungsbereich des § 1463 Nr. 2 nicht in Betracht (s. oben Bem. 1). Dagegen gehören hieher insbesondere:

α) Verbindlichkeiten der Frau aus einem von ihr nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäfte, zu dem der Mann seine Zustimmung erteilt oder das ohne seine Zustimmung für das

Gesammtgut wirksam ist (§ 1460 Abs. 1), wenn sich das Rechtsgeschäft auf Vorbehaltsgut der Frau bezieht (vgl. Bem. 2, c, α zu § 1415);

β) die Verbindlichkeiten eines Ehegatten aus einer dinglichen Belastung seines Vorbehaltsguts, soweit die Verbindlichkeit gemäß §§ 1459 ff. Gesamtgutsverbindlichkeit ist (vgl. Bem. 2, c, β zu § 1415);

γ) die einem Ehegatten auf Grund seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht obliegenden Verbindlichkeiten, soweit die Unterhaltspflicht durch den Besitz von Vorbehaltsgut begründet oder erweitert wird; soweit dagegen die Unterhaltspflicht eines Ehegatten durch den Besitz von Gesamtgut bedingt ist, fällt die Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesamtgute zur Last (vgl. § 1604 Abs. 2, Bem. 1, b zu § 1462 und Bem. 2, c a. E. zu § 1415).

Die Vorschrift des § 1463 Nr. 2 findet auch Anwendung, wenn die fragliche Verbindlichkeit vor dem Eintritte der Gütergemeinschaft oder vor der Zeit entstanden ist, zu der das Gut, auf welches sich das die Verbindlichkeit des Ehegatten begründende Rechtsverhältnis bezieht, Vorbehaltsgut geworden ist (vgl. Bem. 2, c, γ zu § 1415).

Hinsichtlich der Verbindlichkeiten eines Ehegatten aus einem sich auf sein Sondergut (§ 1439) beziehenden Rechtsverhältnisse s. Bem. 3, f, α zu § 1439.

d) Nach § 1463 Nr. 3 fallen endlich auch die Kosten des von einem Ehegatten über eine der in § 1463 Nr. 1, 2 bezeichneten Verbindlichkeiten geführten Rechtsstreits diesem Ehegatten, nicht dem Gesamtgute zur Last, gleichviel, ob der Ehegatte Kläger oder Beklagter war (vgl. Bem. 2, d zu § 1415). Ueber den Begriff „der Kosten des Rechtsstreits" s. Bem. 1, a und 3, b zu § 1387.

Inwieweit die Kosten anderer Rechtsstreitigkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgute zur Last fallen, bemißt sich nach § 1464.

Ueber die Haftung des Gesamtguts für Kosten eines Rechtsstreits der Frau gegenüber den Gläubigern s. § 1460 Abs. 2 und Bem. 3 zu § 1460; über die Frage der Kostenvorschußpflicht des Mannes s. Bem. 4 zu § 1460.

3. § 1463 findet auch Anwendung auf **die Verbindlichkeiten der Ehegatten untereinander,** soweit dieselben Gesamtgutsverbindlichkeiten sind (M. IV, 390; vgl. Bem. 3 zu § 1415).

4. Beweislast. Daß die Voraussetzungen des § 1463 gegeben sind, hat derjenige Ehegatte zu beweisen, der unter Bezugnahme auf diese Bestimmung behauptet, daß eine Verbindlichkeit des andern Ehegatten nicht dem Gesamtgute zur Last falle.

5. Vereinbarungen der Ehegatten, durch welche in Abweichung von den Vorschriften des § 1463 bestimmt wird, welche Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fallen, sind grundsätzlich zulässig, setzen aber zu ihrer Wirksamkeit den Abschluß eines Ehevertrags voraus (M. IV, 389; vgl. Bem. 5 zu § 1415). Selbstverständlich kann eine solche Vereinbarung unter Umständen als Verstoß gegen die guten Sitten erscheinen und daher gemäß § 138 nichtig sein; zu weit aber geht die Ansicht von Baligand (Der Ehevertrag S. 88), es begründe unter allen Umständen einen Verstoß gegen die guten Sitten, wenn von vornherein dem Gesamtgute die aus allen oder einzelnen unerlaubten Handlungen eines Ehegatten entstehenden Ausgaben überbürdet werden (man denke z. B. an die Haftung aus § 833 BGB.!).

6. Nicht besonders erwähnt sind im § 1463 die Verbindlichkeiten des Mannes, die er in der Absicht, die Frau zu benachteiligen, oder unter Ueberschreitung seines Verwaltungsrechts (§§ 1443 ff.) eingegangen ist (vgl. hiezu M. IV, 388 ff. und Neumann Note III).

a) Ist der Mann eine Verbindlichkeit in der Absicht eingegangen, die Frau zu benachteiligen, so liegt hierin eine Verminderung des Gesamtguts, die den Mann nach §§ 1456 Satz 2, 1467 ersatzpflichtig macht. Eine derartige Verbindlichkeit fällt daher im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Manne zur Last.

b) Hinsichtlich der Verbindlichkeiten des Mannes aus Ueberschreitung seines Verwaltungsrechts ist zu unterscheiden:

α) Für die hieraus sich ergebende Ersatzpflicht des Mannes gegenüber der Frau (§§ 1456 Satz 2, 1467) gilt das unter a Bemerkte.

β) Auf Verbindlichkeiten gegenüber Dritten findet, soweit die Verbindlichkeit auf einer unerlaubten Handlung beruht, § 1463 Nr. 1 Anwendung; liegt dagegen ein Bereicherungsanspruch des Dritten vor, so fällt die Verbindlichkeit des Mannes der Regel entsprechend (s. oben Bem. 1) im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last.

Das gleiche gilt hinsichtlich der Gesamtgutsverbindlichkeiten, die sich aus einer von der Frau unbefugt vorgenommenen Verwaltungshandlung ergeben (Planck Bem. 4).

§ 1464.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen die Kosten eines Rechtsstreits zwischen ihnen der Frau zur Last, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat.

Das Gleiche gilt von den Kosten eines Rechtsstreits zwischen der Frau und einem Dritten, es sei denn, daß das Urtheil dem Gesammtgute gegenüber wirksam ist. Betrifft jedoch der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit der Frau oder eine nicht unter die Vorschriften des § 1463 Nr. 1, 2 fallende Gesammtgutsverbindlichkeit der Frau, so findet die Vorschrift keine Anwendung, wenn die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist.

E. I, 1367; II, 1362; III, 1447.

1. Grundgedanke. Wie in Bem. 1 zu § 1463 ausgeführt, fallen diejenigen Verbindlichkeiten eines Ehegatten, welche Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, grundsätzlich auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last. Gleich den §§ 1463 und 1465 (s. auch Bem. 3, f zu § 1439) enthält auch § 1464 Ausnahmen von diesem Grundsatz und zwar handelt es sich hiebei (wie in § 1416) ausschließlich um Kosten von Rechtsstreitigkeiten, welche die Frau (als Klägerin oder Beklagte) führt.

Ueber den Begriff der „Kosten des Rechtsstreits" s. Bem. 1, a und 3, b zu § 1387; über die Bedeutung der durch § 1464 bestimmten Ausnahmevorschrift s. Bem. 1, b, α—γ zu § 1463.

2. Die einzelnen Fälle des § 1464.

a) Nach § 1464 Abs. 1 fallen im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgute, sondern der Frau zur Last die Kosten eines von dem Manne gegen die Frau oder von der Frau gegen den Mann geführten Rechtsstreits. Dies gilt jedoch nur, soweit (nach Gesetz oder auf Grund Vereinbarung der Parteien) die Frau zur Kostentragung verpflichtet ist. Ist der Mann zur Erstattung von Kosten der Frau verpflichtet, hiezu aber nicht in der Lage, so fallen diese im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last. Unerheblich ist für die Anwendbarkeit des § 1464 Abs. 1, was den Gegenstand des Rechtsstreits bildet (vgl. Bem. 2, a zu § 1416).

b) § 1464 Abs. 2 handelt von den Kosten eines von der Frau mit einem Dritten geführten Rechtsstreits, soweit hierüber nicht schon durch § 1463 Nr. 3 Bestimmung getroffen ist. Die von der Frau zu tragenden Kosten eines solchen Rechtsstreits fallen im Verhältnisse der Ehegatten zueinander grundsätzlich der Frau zur Last. Hievon gilt jedoch eine doppelte Ausnahme (vgl. Bem. 2, b zu § 1416):

α) sie fallen dem Gesamtgute zur Last, wenn das Urteil dem Gesamtgute gegenüber wirksam ist (§§ 1449, 1450, 1452, 1454) oder (bei Beendigung des Rechtsstreits ohne Urteil) wirksam wäre;

β) sie fallen ferner, vorausgesetzt, daß die Aufwendung (nach richterlichem Ermessen) geboten war, dem Gesamtgute zur Last:

αα) wenn der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit der Frau (z. B. ihren Namen oder ihre Abstammung) betrifft;

ββ) wenn der Rechtsstreit eine nicht unter § 1463 Nr. 1 oder 2 fallende Gesamtgutsverbindlichkeit der Frau (s. §§ 1459—1462) betrifft (für Rechtsstreitigkeiten über eine unter § 1463 Nr. 1 oder 2 fallende Verbindlichkeit gilt § 1463 Nr. 3).

3. **Nicht** unter § 1464 fallen die dem Manne als **Nebenintervenienten** der Frau auferlegten Kosten (ZPO. § 101; vgl. Bem. 4 zu § 1416).

4. **Den Gläubigern gegenüber** haftet das Gesamtgut für die Kosten eines von der Frau geführten Rechtsstreits unbedingt (§ 1460 Abs. 2, Bem. 3 zu § 1460).

5. **Beweislast.**

a) Behauptet der Mann unter Bezugnahme auf § 1464 Abs. 1, daß die Kosten des Rechtsstreits im Verhältnisse der Ehegatten zueinander der Frau zur Last fallen, so hat er lediglich zu beweisen, daß es sich um einen Rechtsstreit zwischen ihm und der Frau gehandelt hat; der Nachweis, daß der Mann die Kosten zu tragen habe, obliegt der Frau (vgl. Bem. 7, a zu § 1416).

b) Behauptet der Mann unter Berufung auf § 1464 Abs. 2, daß die Kosten eines Rechtsstreits im Verhältnisse der Ehegatten zueinander der Frau zur Last fallen, so hat er lediglich darzutun, daß es sich um einen Rechtsstreit zwischen der Frau und einem Dritten gehandelt hat. Der Frau obliegt sodann der Nachweis, daß der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit der Frau oder eine nicht unter § 1463 Nr. 1, 2 fallende Gesamtgutsverbindlichkeit der Frau betroffen hat und daß die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten war.

6. Hinsichtlich der Zulässigkeit und Form einer von den Vorschriften des § 1464 **abweichenden Vereinbarung der Ehegatten** gilt das in Bem. 5 zu § 1463 Ausgeführte auch hier.

7. Ueber die Frage, ob der Mann für Rechtsstreitigkeiten der Frau einen **Kostenvorschuß** zu leisten hat, s. Bem. 4 zu § 1460.

§ 1465.*)

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fällt eine Ausstattung, die der Mann einem gemeinschaftlichen Kinde aus dem Gesammtgute verspricht oder gewährt, dem Manne insoweit zur Last, als sie das dem Gesammtgut entsprechende Maß übersteigt.

Verspricht oder gewährt der Mann einem nicht gemeinschaftlichen Kinde eine Ausstattung aus dem Gesammtgute, so fällt sie im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vater oder der Mutter des Kindes zur Last, der Mutter jedoch nur insoweit, als sie zustimmt oder die Ausstattung nicht das dem Gesammtgut entsprechende Maß übersteigt.

E. I, 1368; II, 1363; III, 1448.

1. **Grundgedanke.** § 1465 enthält (wie die §§ 1463 und 1464, s. auch Bem. 3, f zu § 1439) eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß die Gesamtgutsverbindlichkeiten auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fallen (vgl. Bem. 1 zu § 1463), und zwar hinsichtlich der vom Manne einem Kinde versprochenen oder gewährten Ausstattung (hinsichtlich des BLR. s. Urt. d. Oberst. LG. München vom 2. Juli 1902 Samml. n. F. Bd. 3 S. 597 ff.). Ueber den Begriff der „Ausstattung" s. § 1624 und Bem. 1 hiezu. Wie sich aus § 1624 ergibt (vgl. Bem. 2 und 3 zu § 1624), betrachtet das Gesetz im Hinblick auf die sittliche Verpflichtung der Eltern zur Gewährung einer Ausstattung die Zuwendung einer solchen nur insoweit als Schenkung, als die Ausstattung das den Umständen entsprechende Maß übersteigt. Soweit sich also eine Ausstattung innerhalb dieser Grenzen hält, bedarf der Mann zur Gewährung derselben nicht der Einwilligung der Frau, auch wenn die Ausstattung vom Manne einem einseitigen Kinde desselben gewährt wird (§§ 1443, 1446 und Bem. 4, b zu § 1446). Hinsichtlich der im § 1465 behandelten Frage dagegen, wem im Verhältnisse der Ehegatten zueinander die einem Kinde aus dem Gesamtgute versprochene oder gewährte Ausstattung zur Last fällt, unterscheidet das Gesetz zwischen gemeinschaftlichen (s. Bem. 2) und nicht gemeinschaftlichen Kindern (s. Bem. 3).

Ueber den Begriff „gemeinschaftliches Kind" s. Bem. 2, a, β zu § 1389.

---

*) Vgl. Kohler, Ausstattung eines nichtgemeinschaftlichen Kindes aus dem Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft, Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung in Württemberg Bd. 45 S. 169 ff.



Daß § 1465 ausschließlich vom Versprechen oder der Gewährung einer Ausstattung durch den Mann spricht, beruht auf dessen ausschließlichem Verwaltungsrecht (§ 1443; s. auch unten Bem. 4).

Ueber die Bedeutung der Vorschrift, daß die Ausstattung nicht dem Gesamtgute, sondern einem Ehegatten zur Last fällt, s. Bem. 1, b, α—γ zu § 1463.

2. Ausstattung eines gemeinschaftlichen Kindes. Für die Frage, ob die vom Manne einem gemeinschaftlichen Kinde aus dem Gesamtgute versprochene oder gewährte Ausstattung „das den Umständen entsprechende Maß übersteigt" (s. § 1624 und oben Bem. 1), kommt nicht nur das Gesamtgut, sondern auch das Vorbehaltsgut und Sondergut des Mannes in Betracht.

a) Ueberschreitet die Ausstattung das diesen sämtlichen Vermögensmassen entsprechende Maß, so liegt eine Schenkung vor, die, wenn ohne Einwilligung der Frau erfolgt, den Mann ersatzpflichtig macht, soweit hiedurch eine Verminderung des Gesamtguts herbeigeführt worden ist (§§ 1446, 1456 Satz 2). War die Frau in Kenntnis der Verhältnisse mit dem Versprechen oder der Gewährung der Ausstattung einverstanden, so fällt die Ersatzpflicht des Mannes weg.

b) Steht die Ausstattung zwar im Einklange mit dem Gesamtgut unter Hinzurechnung des Vorbehalts- und Sonderguts des Mannes, übersteigt sie aber das dem Gesamtgut allein entsprechende Maß, so soll gemäß § 1465 Abs. 1 die Ausstattung, soweit dies der Fall ist, nach Analogie des § 1463 Nr. 2 dem Manne allein zur Last fallen, weil derselbe insoweit eine auf sein Vorbehalts- oder Sondergut sich beziehende Verbindlichkeit erfüllt (M. IV, 390). Die Zustimmung der Frau wird in diesem Falle regelmäßig als die Uebernahme der gesamten Ausstattung auf das Gesamtgut auszulegen sein (vgl. Planck Bem. 1, Schmidt Bem. 1, c).

c) Hält sich endlich die Ausstattung im Rahmen des dem Gesamtgut entsprechenden Maßes, so fällt sie der Regel entsprechend (s. Bem. 1 zu § 1463) dem Gesamtgute zur Last (vgl. Beschl. d. Oberst. LG. München vom 14. Dezember 1900 Samml. n. F. Bd. 1 S. 709).

3. Ausstattung eines nicht gemeinschaftlichen Kindes. Die auf Beschluß der II. Komm. beruhende Bestimmung des § 1465 Abs. 2 steht im Einklange mit der Vorschrift des § 2054 Abs. 1 Satz 2 (vgl. auch cod. civ. art. 1438, 1469) und beruht auf der Erwägung, daß die dem einseitigen Kinde eines Ehegatten gewährte Ausstattung als lediglich im Sonderinteresse dieses Ehegatten geschehen anzusehen ist (P. IV, 271 ff.; vgl. ZG. IV, 203). Hat der Mann einem nicht gemeinschaftlichen Kinde aus dem Gesamtgut eine Ausstattung versprochen oder gewährt, so ist auch hier zunächst zu prüfen, ob eine Schenkung vorliegt, d. h. ob das den Umständen entsprechende Maß überschritten ist, wobei hinsichtlich eines Kindes des Mannes außer dem Gesamtgute das Vorbehalts- und Sondergut des Mannes, hinsichtlich eines Kindes der Frau außer dem Gesamtgute das Vorbehalts- und Sondergut der Frau in Betracht zu ziehen ist. Stellt sich hienach die Ausstattung als Schenkung dar, so gilt das in Bem. 2, a Ausgeführte. Liegt dagegen eine Schenkung nicht vor, so ist zu unterscheiden, ob das ausgestattete Kind vom Manne oder von der Frau abstammt.

a) Hat der Mann aus dem Gesamtgut ein von ihm abstammendes, nicht gemeinschaftliches Kind ausgestattet, so fällt die Ausstattung nicht dem Gesamtgute, sondern dem Manne zur Last.

b) Hat der Mann aus dem Gesamtgut ein von der Frau abstammendes, nicht gemeinschaftliches Kind ausgestattet, so fällt die Ausstattung,

α) wenn die Frau zugestimmt hat, der Frau,

β) wenn die (ohne Zustimmung der Frau versprochene oder gewährte) Ausstattung sich innerhalb des dem Gesamtgut entsprechenden Maßes hält, ebenfalls der Frau,

γ) wenn keine der beiden Voraussetzungen gegeben ist, dem Gesamtgute zur Last (nach Planck Bem. 2 Abs. 1, Schmidt Bem. 2, a, α u. Opet Bem. 5, b, β soll in diesem Falle stets eine unzulässige Schenkung vorliegen und der Mann nach § 1456 ersatzpflichtig sein).

Der Beweis, daß die Frau zugestimmt hat, obliegt dem Manne, der Beweis, daß die Ausstattung das dem Gesamtgut entsprechende Maß übersteigt, der Frau (Planck Bem. 2 Abs. 2, Schmidt Bem. 2, a, γ, Kuhlenbeck Note 3; s. auch Opet Bem. 7).

4. Für den Fall, daß **die Frau** auf Grund des § 1450 aus dem Gesamtgut eine Ausstattung gewährt oder verspricht, finden die Vorschriften des § 1465 entsprechende Anwendung (Planck Bem. 5, Opet Bem. 6).

5. **Ausstattung eines Kindes aus Vorbehaltsgut eines Ehegatten** (Sondergut kommt wegen seiner Unübertragbarkeit nicht in Betracht).

a) Verspricht oder gewährt die Frau aus ihrem Vorbehaltsgut einem gemeinschaftlichen oder nicht gemeinschaftlichen (von ihr oder von dem Manne abstammenden) Kinde eine Ausstattung, so hat sie keinerlei Ersatzanspruch (nach Schmidt Bem. 2, b sollen bei Ausstattung eines einseitigen Kindes des Mannes durch die Frau aus ihrem Vorbehaltsgute die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag zur Anwendung kommen).

b) Verspricht oder gewährt der Mann aus seinem Vorbehaltsgut eine Ausstattung, so ist zu unterscheiden, ob es sich um ein gemeinschaftliches Kind handelt oder nicht (vgl. Planck Bem. 3).

α) Ist das ausgestattete Kind ein gemeinschaftliches, so hat der Mann Anspruch auf Ersatz aus dem Gesamtgute, soweit die Ausstattung das dem Gesamtgut entsprechende Maß nicht übersteigt, da insoweit eine auf dem Gesamtgute ruhende Verpflichtung aus dem Vorbehaltsgut erfüllt ist (§ 1466 Abs. 2; M. IV, 390; vgl. § 1465 Abs. 1).

β) Ist das ausgestattete nicht gemeinschaftliche Kind sein Kind, so hat er keinen Ersatzanspruch.

γ) Stammt das ausgestattete nicht gemeinschaftliche Kind von der Frau, so kann er, vorausgesetzt, daß nicht eine Schenkung gegenüber dem Kinde vorliegt, von der Frau insoweit Ersatz zu seinem Vorbehaltsgute verlangen, als sie zugestimmt hat oder die Ausstattung nicht das dem Gesamtgut entsprechende Maß übersteigt (vgl. § 1465 Abs. 2; ebenso Planck Bem. 3; nach Schmidt Bem. 7, b sollen die Normen über Geschäftsführung ohne Auftrag Anwendung finden).

6. Die **Aussteuer** (§§ 1620 ff.) ist eine Unterart der Ausstattung und unterliegt als solche allen für die Ausstattung geltenden Bestimmungen, soweit diese nicht auf dem Gesichtspunkte beruhen, daß eine Rechtspflicht zur Gewährung einer Ausstattung nicht besteht (Bem. 2 zu § 1620). Da nun die Vorschriften des § 1465 keineswegs hierauf, sondern auf den oben in Bem. 2, b und 3 erwähnten Erwägungen beruhen, müssen dieselben auch auf das Versprechen oder die Gewährung einer Aussteuer aus dem Gesamtgut entsprechend angewendet werden; and. Ans. Fischer-Henle Note 1, Schmidt Bem. 4, Opet Bem. 8 und Planck Bem. 4, weil zur Gewährung der Aussteuer eine rechtliche Verpflichtung bestehe; allein auch die Fälle der §§ 1463 und 1464 setzen ja das Vorhandensein einer Gesamtgutsverbindlichkeit, also das Bestehen einer rechtlichen Verpflichtung des Mannes oder der Frau voraus.

7. Ueber Zulässigkeit und Form einer von den Bestimmungen des § 1465 **abweichenden Vereinbarung der Ehegatten** s. Bem. 5 zu § 1463.

8. Hinsichtlich der **fortgesetzten Gütergemeinschaft**, der **Errungenschaftsgemeinschaft** und der **Fahrnisgemeinschaft** vgl. §§ 1499 Nr. 3, 1538, 1549, 1556.

§ 1466.

Verwendet der Mann Gesammtgut in sein Vorbehaltsgut, so hat er den Werth des Verwendeten zu dem Gesammtgute zu ersetzen.

Verwendet der Mann Vorbehaltsgut in das Gesammtgut, so kann er Ersatz aus dem Gesammtgute verlangen.

E. I, 1365; II, 1361; III, 1449.

1. **Grundgedanke.** Wie § 1417 für den ordentlichen gesetzlichen Güterstand eine Ausgleichungspflicht zwischen dem Vorbehaltsgut und dem eingebrachten Gute der Frau festsetzt, so soll nach § 1466 bei der allgemeinen Gütergemeinschaft eine Ausgleichung zwischen dem Gesamtgut und dem Vorbehaltsgute des Mannes eintreten, wenn dieser Gesamtgut in sein Vorbehaltsgut oder letzteres in das Gesamtgut verwendet hat.

2. Nach § 1466 **Abs.** 1 hat der Mann, falls er **Gesamtgut in sein Vorbehaltsgut verwendet hat**, den Wert des Verwendeten zu dem Gesamtgute zu ersetzen.

a) Zweck der Vorschrift. Beim Fehlen einer besonderen Bestimmung wäre der Mann, wenn er aus dem Gesamtgute Verwendungen in sein Vorbehaltsgut gemacht hat, mangels der Voraussetzungen des § 1456 Satz 2 jedenfalls nur zur Herausgabe der zur Zeit der Rechtshängigkeit des Anspruchs noch vorhandenen Bereicherung nach Maßgabe der §§ 812 ff. verpflichtet. Da aber der Mann, in dessen Hand das Gesamtgut und sein Vorbehaltsgut

vereinigt sind, jederzeit in der Lage ist, Verwendungen aus dem Gesamtgut in sein Vorbehaltsgut zu machen, hat das Gesetz zum Schutze der Frau das freie Verfügungsrecht des Mannes durch die Anordnung seiner Ersatzpflicht nach Maßgabe des § 1466 Abs. 1 beschränkt (M. IV, 380 ff.).

b) Voraussetzung für die Ersatzpflicht des Mannes ist lediglich, daß er Gesamtgut in sein Vorbehaltsgut verwendet hat. Ob ihn hiebei ein Verschulden trifft oder nicht, kommt nicht in Betracht (M. IV, 381).

c) Umfang der Ersatzpflicht. Zu ersetzen ist vom Manne der Wert des Verwendeten und zwar derjenige Wert, den das Verwendete zur Zeit der Verwendung gehabt hat (E. I § 1365 Abs. 1 hatte dies ausdrücklich ausgesprochen, von der II. Komm. wurden die Worte „zur Zeit der Verwendung" lediglich aus redaktionellen Gründen beseitigt; P. IV, 269). Ob und in welchem Umfange das Vorbehaltsgut zur Zeit der Verwendung oder der Ersatzleistung (s. unten unter d) bereichert ist, kommt nicht in Betracht (s. dagegen § 1539). Vgl. auch §§ 256, 257 und Bem. hiezu.

d) Fälligkeit der Ersatzverbindlichkeit. Gemäß § 1467 Abs. 1 hat der Mann die ihm nach § 1466 Abs. 1 obliegende Ersatzpflicht erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft (s. Vorbem. 1 vor § 1468) zu erfüllen.

e) Rechtliche Natur der Ersatzpflicht. Die durch § 1466 Abs. 1 normierte Ersatzpflicht des Mannes ist keine bloße Anrechnungspflicht (vgl. § 1476 Abs. 2), sondern eine gewöhnliche Ersatzverbindlichkeit (M. IV, 381; s. Bem. zu § 1476; vgl. auch Bem. 2 zu § 1417).

f) Die den Mann nach § 1456 Satz 2 unter den dort bestimmten Voraussetzungen treffende Ersatzpflicht wird durch § 1466 Abs. 1 nicht berührt (M. IV, 381).

3. Nach § 1466 **Abs. 2** kann umgekehrt der Mann Ersatz aus dem Gesamtgute verlangen, wenn er **Vorbehaltsgut in das Gesamtgut verwendet hat.** Als eine solche Verwendung erscheint es auch, wenn der Mann etwas aus seinem Vorbehaltsgute zu seinem eigenen standesmäßigen Unterhalte verwendet hat, da der eheliche Aufwand nach § 1458 dem Gesamtgute zur Last fällt (M. IV, 382).

a) Zweck der Vorschrift. Die Vorschrift des § 1466 Abs. 2 würde mit Rücksicht darauf, daß das Gesamtgut und das Vorbehaltsgut des Mannes sich als rechtlich getrennte Vermögensmassen gegenüberstehen, schon aus den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) abzuleiten sein; zur Abschneidung von Zweifeln hat es aber das Gesetz für angemessen erachtet, eine ausdrückliche Bestimmung dieses Inhalts aufzunehmen (M. IV, 381 ff.).

b) Voraussetzung des Ersatzanspruchs des Mannes ist auch hier lediglich, daß der Mann Vorbehaltsgut in das Gesamtgut verwendet hat. Eine besondere Vorschrift darüber, ob der Ersatzanspruch des Mannes ausgeschlossen ist, wenn derselbe bei der Verwendung nicht die Absicht hatte, Ersatz zu verlangen, hat das Gesetz nicht für erforderlich erachtet (M. IV, 382). Dem Grundsatze des § 685 Abs. 1 entsprechend wird dem Manne solchenfalls ein Ersatzanspruch nicht zuzuerkennen sein.

c) Umfang des Ersatzanspruchs. Der Anspruch des Mannes geht auf Ersatz des Wertes des von ihm in das Gesamtgut Verwendeten; maßgebend ist auch hier der Wert, den das Verwendete zur Zeit der Verwendung gehabt hat, ohne Rücksicht darauf, ob und in welchem Umfange das Gesamtgut zur Zeit der Verwendung oder zur Zeit der Geltendmachung des Ersatzanspruchs (s. unten unter d) bereichert ist (M. IV, 382; vgl. E. I § 1365 Abs. 2; P. IV, 269, VI, 281; s. oben Bem. 2, c).

d) Fälligkeit des Ersatzanspruchs. Gemäß § 1467 Abs. 2 kann der Mann den ihm nach § 1466 Abs. 2 zustehenden Ersatzanspruch erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft (s. Vorbem. 1 vor § 1468) geltend machen.

e) Ueber die rechtliche Natur des Ersatzanspruchs s. oben Bem. 2, e.

4. Für die Fälle, in welchen Verwendungen aus dem Gesamtgut in das Vorbehaltsgut **der Frau** oder aus diesem in das Gesamtgut gemacht worden sind, hat das Gesetz mit Rücksicht darauf, daß das Vorbehaltsgut der Frau und das Gesamtgut regelmäßig nicht in einer Hand vereinigt sind, besondere Bestimmungen nicht getroffen; es finden daher in dieser Beziehung die allgemeinen Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) und Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.) Anwendung (M. IV, 382; der in der II. Komm. gestellte Antrag, dies ausdrücklich auszusprechen, wurde als entbehrlich fallen gelassen; P. IV, 269).

Dies gilt auch dann, wenn die Frau als Vertreterin des Mannes (§§ 1357, 1450) gehandelt hat (ebenso Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 6; and. Ans. Neumann Note II,

2, und Opet Bem. 5, nach welchen in diesem Falle § 1466 entsprechend anzuwenden sein soll; vgl. auch Bem. 7 zu § 1456). Nicht ausgeschlossen ist selbstverständlich, daß die Ehegatten in dieser Richtung anderweitige Vereinbarungen treffen (s. unten Bem. 7); außerdem können sich Abweichungen von den allgemeinen Grundsätzen aus den gemäß § 1441 auf das Vorbehaltsgut der Frau anwendbaren Bestimmungen der §§ 1427—1430 (s. insbesondere § 1429) ergeben.

Ueber die Fälligkeit des der Frau hienach etwa zustehenden Ersatzanspruchs oder der ihr obliegenden Ersatzverbindlichkeit s. § 1467 und Bem. hiezu.

5. Für die **Ausgleichung zwischen Gesamtgut und Sondergut** der Ehegatten sind die Grundsätze des § 1539 maßgebend (s. § 1439 und Bem. 3, g hiezu).

6. Ob ein Ersatzanspruch besteht, **wenn Vorbehaltsgut des einen Ehegatten in das Sondergut des andern Ehegatten (oder umgekehrt) verwendet worden ist,** bemißt sich nach den Grundsätzen über Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) und Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.); über die Fälligkeit solcher Ersatzansprüche s. § 1467 und Bem. hiezu (vgl. Opet Bem. 5).

7. Hinsichtlich der Zulässigkeit und Form einer von den Bestimmungen des § 1466 **abweichenden Vereinbarung** der Ehegatten s. Bem. 5 zu § 1463.

§ 1467.

Was ein Ehegatte zu dem Gesammtgut oder die Frau zu dem Vorbehaltsgute des Mannes schuldet, ist erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft zu leisten; soweit jedoch zur Berichtigung einer Schuld der Frau deren Vorbehaltsgut ausreicht, hat sie die Schuld schon vorher zu berichtigen.

Was der Mann aus dem Gesammtgute zu fordern hat, kann er erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft fordern.

E. I, 1369; II, 1365; III, 1450.

1. § 1467 regelt die **Fälligkeit der gegenseitigen Ansprüche und Verbindlichkeiten der Ehegatten** und zwar dahin, daß grundsätzlich alle diese Ansprüche und Verbindlichkeiten bis zur Beendigung der Gütergemeinschaft (s. Vorbem. 1 vor § 1468) ruhen; über einzelne Ausnahmen s. unten Bem. 2, b, c, d und 3, b, c (vgl. hinsichtlich des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes § 1394 und Bem. hiezu).

Die Zulässigkeit eines Antrags auf Arrest oder einstweilige Verfügung wird durch diese Hinausschiebung der Fälligkeit nicht berührt (vgl. Bem. 4, e zu § 1443).

2. **Schulden eines Ehegatten.**

a) Was der Mann zum Gesamtgute schuldet, ist erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft zu leisten. Dies ergibt sich aus dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft, nach welchem das Gesamtgut die Funktionen des Vermögens des einen wie des andern Ehegatten hat und während des Bestehens der Gemeinschaft der Gegensatz in den vermögensrechtlichen Interessen der Ehegatten tunlichst zurückzudrängen ist; hiezu kommt noch, daß Vorbehaltsgut und Sondergut eines Ehegatten bei der allgemeinen Gütergemeinschaft verhältnismäßig selten vorhanden ist, der leistungspflichtige Ehegatte sohin regelmäßig gar nicht in der Lage wäre, die Verbindlichkeit während des Bestehens der Gemeinschaft zu erfüllen (M. IV, 391). Das gilt auch dann, wenn der Mann Vorbehaltsgut oder Sondergut besitzt; da das Gesamtgut sowie das Vorbehaltsgut oder Sondergut in seiner Hand vereinigt sind und er über das Gesamtgut gemäß § 1443 frei verfügen kann, müßte er in diesem Falle den Anspruch gegen sich selbst erheben; auch wäre er bei Verpflichtung zur sofortigen Leistung in der Lage, über das Geleistete, ohne der Frau verantwortlich zu sein, zu verfügen, was nicht im Interesse derselben gelegen wäre (M. IV, 391).

b) Auch das, was die Frau zum Gesamtgute schuldet, ist grundsätzlich erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft zu leisten. In dieser Beziehung besteht jedoch eine Ausnahme für den Fall, daß die Frau Vorbehaltsgut besitzt; soweit dieses zur Berichtigung ihrer Schuld ausreicht, hat die Frau ihre Schuld schon vorher, also in dem Zeitpunkt, in welchem sie allgemeinen Grundsätzen zufolge (s. § 271 und Bem. hiezu) fällig wird, zu berichtigen. Dies rechtfertigt sich im Hinblick darauf, daß das Vorbehaltsgut der Frau dem Gesamtgut als getrennte selbständige Vermögens-

masse gegenübersteht und daß der Mann leicht in die Lage kommen kann, den sofortigen Ersatz der für die Frau gemachten Aufwendungen zum Zwecke der Verwaltung des Gesamtguts dringend zu benötigen (M. IV, 391). Inwieweit das Vorbehaltsgut der Frau zur Berichtigung ihrer Schuld ausreicht, ist erst im Zwangsvollstreckungsverfahren zu prüfen (Urt. d. OLG. Hamburg vom 5. Januar 1906 Seuff. Arch. Bd. 61 Nr. 179).

Das gleiche gilt, soweit zur Berichtigung einer Schuld der Frau ihr Sondergut ausreicht, gemäß §§ 1439, 1541 (Bem. 3, i zu § 1439); freilich ist dies wegen der Unübertragbarkeit des Sonderguts ohne wesentliche praktische Bedeutung.

Nicht ausgeschlossen ist, daß die Frau auf eine sich aus andern Gründen ergebende Hinausschiebung ihrer Erfüllungspflicht sich berufen kann (M. IV, 391; vgl. z. B. § 273).

c) Was der Mann zum Vorbehaltsgut oder Sondergute der Frau schuldet, kann von der Frau schon während der Dauer der Gütergemeinschaft beansprucht werden.

d) Was die Frau zum Vorbehaltsgute des Mannes schuldet, ist grundsätzlich erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft zu leisten. Mit dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft, welche alles Vermögen und alle Einkünfte der Frau ihrer Disposition regelmäßig entzieht, würde es nicht vereinbar sein, wenn der Mann schon vor Auflösung der Gütergemeinschaft von der Frau die Erfüllung jener Verbindlichkeiten verlangen würde, obwohl sie disponibles Vermögen nicht besitzt (M. IV, 392). Eine Ausnahme gilt auch hier insoweit, als zur Berichtigung der Schuld das Vorbehalts- oder Sondergut der Frau ausreicht (s. oben unter b).

Die gleichen Normen gelten hinsichtlich der Fälligkeit dessen, was die Frau zum Sondergute des Mannes schuldet (Bem. 3, i zu § 1439).

3. Forderungen eines Ehegatten.

a) Was der Mann aus dem Gesamtgute zu fordern hat, kann er erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft fordern, gleichviel, ob der Ersatzanspruch zum Vorbehaltsgut oder zum Sondergute des Mannes gehört (M. IV, 392).

b) Was die Frau aus dem Gesamtgute zu fordern hat, kann sie auch während des Bestehens der Gütergemeinschaft fordern, soweit der Anspruch zu ihrem Vorbehaltsgute gehört; für die zu ihrem Sondergute gehörenden Ansprüche gegen das Gesamtgut dagegen ist (gemäß §§ 1439, 1525 Abs. 2) die zeitliche Schranke des § 1394 maßgebend (Bem. 3, b zu § 1439; s. auch §§ 1439, 1539 und Bem. 3, g zu § 1439).

c) Ueber die Fälligkeit der Forderungen eines Ehegatten gegen das Vorbehaltsgut oder Sondergut des andern Ehegatten s. oben Bem. 2, c und d.

4. Die Vorschriften des § 1467 finden nicht nur auf die güterrechtlichen Ersatzverbindlichkeiten der Ehegatten (s. §§ 1456 Satz 2, 1463—1465, 1466), sondern auf **alle Fälle** Anwendung, **in welchen ein Ehegatte dem andern oder dem Gesamtgut etwas schuldet**, also z. B. auch dann, wenn ein Ehegatte aus dem Gesamtgute zu seinem Vorbehaltsgut ein Darlehen erhalten hat, oder wenn einer der Ehegatten aus einem sein Vorbehaltsgut oder Sondergut betreffenden Rechtsverhältnis einem Dritten etwas schuldet und sodann die Erbschaft dieses Dritten dem Gesamtgut erworben wird (M. IV, 392; vgl. E. I § 1369 Abs. 2; P. IV, 272).

Auf andere als obligatorische Ansprüche ist § 1467 nicht anwendbar, also z. B. nicht auf den Anspruch des Mannes gegen die Frau auf Herausgabe eines zum Gesamtgute gehörenden Sparkassebuchs (im Gegensatze zu dem Anspruch auf Ersatz wegen Erhebung der Spareinlage); vgl. Urt. d. OLG. Hamburg vom 26. Juni 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 404 ff.

5. Hinsichtlich der **Verzinslichkeit** der gegenseitigen Ersatzansprüche beläßt **es das** Gesetz bei den allgemeinen Vorschriften (§§ 288, 291; M. IV, 392; vgl. dagegen cod. civ. art. 1473).

6. Die **Verjährung** von Ansprüchen zwischen Ehegatten ist während der Dauer der Ehe gehemmt (§§ 204 Satz 1, 205).

Vorbemerkungen zu den §§ 1468—1470.

1. Beendigungsgründe. Die allgemeine Gütergemeinschaft endigt nicht nur im Falle der Auflösung der Ehe (s. unter a), sondern unter gewissen Voraussetzungen auch bei Fortbestand der Ehe (s. unter b).

a) Daß die allgemeine Gütergemeinschaft **mit der Auflösung der Ehe** ihr Ende findet, hatte E. I § 1371 Nr. 1 ausdrücklich erwähnt; von der II. Komm. ist diese Bestimmung als selbstverständlich gestrichen worden (vgl. M. IV, 393; P. IV, 272). Als Auflösungsgründe (s. Bem. 2 zu § 1309) kommen in Betracht:

α) Tod eines Ehegatten (s. §§ 1482, 1483; vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 634, cod. civ. art. 1441). Durch den Tod eines Ehegatten wird jedoch die allgemeine Gütergemeinschaft nur unter der Voraussetzung beendigt, daß nicht fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt (§§ 1483 ff.). Ueber den Fall der Todeserklärung eines Ehegatten s. unten Ziff. 3, b.

β) Scheidung (s. § 1478; vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 732, cod. civ. art. 1441). Die Auflösung der Ehe (und damit die Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft) tritt mit der Rechtskraft des Urteils ein (§ 1564 Satz 3). Ueber die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft s. unten Ziff. 3, c.

γ) Wiederverheiratung eines Ehegatten nach Todeserklärung des andern (§ 1348 Abs. 2 Satz 1).

b) Trotz Fortbestandes der Ehe endigt die allgemeine Gütergemeinschaft:

α) durch einen die allgemeine Gütergemeinschaft aufhebenden Ehevertrag (§ 1432; E. I § 1371 Nr. 3 hatte auch diesen Beendigungsgrund ausdrücklich erwähnt; vgl. M. IV, 394; P. IV, 272). Beschränkungen, wie sie einzelne frühere Rechte enthielten (z. B. PLR. Tl. II Tit. 1 § 413, cod. civ. art. 1395, ferner das fürstlich Kemptensche Recht, die Rechte von Bayreuth, Hohenlohe, Würzburg, Castell, s. Darstellung des im Königreich Bayern bestehenden ehelichen Güterrechts S. 116 ff.), sind dem BGB. unbekannt (vgl. bayr. Ueberg.G. Art. 63 Abs. 1). Wird durch den Ehevertrag lediglich die allgemeine Gütergemeinschaft aufgehoben, ohne daß ein anderer Güterstand an deren Stelle gesetzt wird, so tritt Gütertrennung ein, sofern sich nicht aus dem Vertrag ein Anderes ergibt (§ 1436; vgl. aber Art. 63 Abs. 2 des bayr. Ueberg.G.). Die allgemeine Gütergemeinschaft endigt mit dem Abschlusse des dieselbe aufhebenden Ehevertrags, falls aus diesem nicht ein anderer Zeitpunkt zu entnehmen ist.

Die Anfechtbarkeit eines solchen Ehevertrags bemißt sich nach den allgemeinen Grundsätzen der KO. und des Anf.Ges. (vgl. Bem. 2, d zu § 1432);

β) mit der Rechtskraft des auf Klage der Frau (§ 1468) oder des Mannes (§ 1469) die Aufhebung der Gütergemeinschaft aussprechenden Urteils; für die Zukunft gilt Gütertrennung (§ 1470 Abs. 1);

γ) mit der Zustellung einer die Aufhebung der Gütergemeinschaft aussprechenden einstweiligen Verfügung anläßlich des von der Frau oder dem Manne gemäß § 1468 oder 1469 anhängig gemachten oder zu machenden Rechtsstreits (ZPO. § 940; über die Zulässigkeit einer solchen einstweiligen Verfügung s. Bem. 5, c zu § 1468).

2. Die in Ziff. 1 erwähnten Beendigungsgründe greifen auch Platz, wenn die allgemeine Gütergemeinschaft nicht auf Grund Vertrags, sondern auf Grund landesrechtlicher Uebergangsvorschriften **kraft Gesetzes** gegolten hat (vgl. Bem. 5 zu § 1436).

3. **Keine Beendigungsgründe** sind:

a) Konkurs eines Ehegatten (Bem. 6, a zu § 1459; vgl. dagegen §§ 1419, 1543; s. auch Bem. 3, a zu § 1468);

b) Todeserklärung eines Ehegatten (M. IV, 393; vgl. dagegen §§ 1420, 1494 Abs. 2, 1544; s. auch cod. civ. art. 124; unrichtig Dernburg § 60 Anm. 1, Scherer Nr. 318). Es entscheiden daher in dieser Hinsicht die allgemeinen Vorschriften (§§ 18 ff.). Hienach gilt zwar die Ehe als durch den Tod des für tot erklärten Ehegatten aufgelöst und damit die Gütergemeinschaft als beendigt (s. oben Bem. 1, a, α). Stellt sich aber heraus, daß der für tot erklärte Ehegatte noch lebt oder zu einer andern als der im Ausschlußurteil angenommenen Zeit gestorben ist, oder wird die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben, so tritt die der wirklichen Sachlage entsprechende Beurteilung ein; gegen die sich hieraus unter Umständen ergebenden Nachteile gewähren bis zu einem gewissen Grade die Vorschriften der §§ 1450, 2370 Schutz (vgl. Bem. 3 und 5 zu § 1420).

c) Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575; vgl. Vorbem. 2, c vor § 1418; and. Ans. Fischer-Henle Note 1 zu § 1468, Neumann Note 4, a zu § 1470, Planck Vorbem. 1, Schmidt Vorbem. II, 1, a, Opet Bem. 1, a zu § 1468, Dernburg § 60, II und anscheinend auch Scherer Nr. 318, der aber von „Scheidung von Tisch und Bett" spricht; ebenso Eck-Leonhard S. 447). Wird die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wiederhergestellt, so tritt Gütertrennung ein (§ 1587).

Selbstverständlich wird die Gütergemeinschaft auch nicht beendigt durch bloß tatsächliches Getrenntleben der Ehegatten, auch wenn dasselbe auf Grund des § 627 ZPO. gerichtlich gestattet worden ist (vgl. Vorbem. 2, c vor § 1418).

d) Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe (unrichtig Scherer Nr. 318). Eine absolut nichtige Ehe (s. Vorbem. III vor § 1323) ist überhaupt keine Ehe im Rechtssinn; ein für eine solche „Ehe" die allgemeine Gütergemeinschaft statuierender Ehevertrag ist mangels seiner Voraussetzungen rechtlich bedeutungslos. Das gleiche gilt auch, wenn eine relativ nichtige (s. die erwähnten Vorbem.) oder anfechtbare und angefochtene Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt ist, da eine solche Ehe als von Anfang an nichtig gilt; die Auseinandersetzung unter den Ehegatten regelt sich demgemäß in diesem Falle nicht nach güterrechtlichen Bestimmungen, sondern, von den Ausnahmevorschriften der §§ 1345—1347 abgesehen, nach den allgemeinen Normen des Sachen- und Obligationenrechts (M. IV, 393; Bem. 5 zu § 1432, vgl. Vorbem. 2, e vor § 1418). Hinsichtlich des Verhältnisses zu dritten Personen s. § 1344.

e) Auch die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des die Gütergemeinschaft einführenden Ehevertrags bildet keinen Grund für die Beendigung der Gütergemeinschaft, da ein nichtiger oder anfechtbarer und angefochtener Vertrag als von Anfang an nichtig gilt, die Gütergemeinschaft daher als überhaupt nicht eingetreten angesehen wird. Die Auseinandersetzung unter den Ehegatten erfolgt auch in diesem Falle nach den allgemeinen Normen des Sachen- und Obligationenrechts (M. IV, 394; vgl. oben unter d).

f) Hinsichtlich der Entmündigung des Mannes s. Bem. 2, d, α und 3, b zu § 1468.

4. Ueber die **Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts** nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft s. §§ 1471—1482, über die fortgesetzte Gütergemeinschaft s. §§ 1483—1518.

5. Wie der Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft (Bem. 5 zu § 1438), so ist auch die Beendigung derselben in das **Grundbuch** einzutragen; es hat daher nach Beendigung

der allgemeinen Gütergemeinschaft (mag auch die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts noch nicht erfolgt sein) jeder Ehegatte hinsichtlich der zum Gesamtgute gehörenden Grundstücke und eingetragenen Rechte gegen den andern Ehegatten Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs nach § 894 (Beschl. d. OLG. Kolmar vom 25. Juli 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 9 S. 331 ff.).

§ 1468.

Die Frau kann auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen:

1. wenn der Mann ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444 bis 1446 bezeichneten Art ohne Zustimmung der Frau vorgenommen hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung der Frau zu besorgen ist;
2. wenn der Mann das Gesammtgut in der Absicht, die Frau zu benachtheiligen, vermindert hat;
3. wenn der Mann seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist;
4. wenn der Mann wegen Verschwendung entmündigt ist oder wenn er das Gesammtgut durch Verschwendung erheblich gefährdet;
5. wenn das Gesammtgut in Folge von Verbindlichkeiten, die in der Person des Mannes entstanden sind, in solchem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb der Frau erheblich gefährdet wird.

E. I, 1372; II, 1366; III, 1451.

1. Grundsätzlicher Standpunkt. Im Gegensatze zu manchen früheren Rechten, die ein Recht der Frau, in gewissen Fällen die Auflösung der Gütergemeinschaft zu verlangen, überhaupt nicht anerkannt haben (so die Rechte von Bremen, Verden, Münster, Fulda 2c. s. M. IV, 394), geht das BGB. von der Erwägung aus, daß die Gütergemeinschaft ein Vertrauensverhältnis ist, bei welchem die Frau dem Manne eine über dessen gesetzliche Befugnisse weit hinausgehende Macht über ihr Vermögen in der Voraussetzung anvertraut, er werde diese Macht in einer dem Zwecke der Gütergemeinschaft entsprechenden Weise gebrauchen; wird dieses Vertrauen getäuscht, so muß der Frau die Möglichkeit gewährt werden, das Verhältnis für die Zukunft aufzulösen und Trennung der Güter zu verlangen. Bei Bestimmung der einzelnen Fälle, in welchen hienach die Frau berechtigt sein soll, auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen, geht das Gesetz davon aus, daß einerseits eine erhebliche Gefährdung der Rechte der Frau vorliegen, anderseits diese Gefährdung durch einen Mißbrauch der dem Manne eingeräumten Rechte oder durch eine Verletzung der ihm obliegenden Verpflichtungen herbeigeführt sein müsse (M. IV, 394 ff.).

Ueber das Recht des Mannes, auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen, s. § 1469 und Bem. hiezu; über das beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande der Frau zustehende Recht, auf Aufhebung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung zu klagen, s. § 1418 und Bem. hiezu.

2. Die einzelnen Fälle des § 1468.

a) Nach § 1468 Nr. 1 kann die Frau auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen, wenn der Mann ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444—1446 bezeichneten Art (oder ein nach aufrechterhaltenem Landesrechte der Zustimmung der Frau bedürftiges Rechtsgeschäft, s. Urt. d. Reichsger. vom 11. Januar 1906 Recht 1906 S. 689) ohne Zustimmung der Frau vorgenommen hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung der Frau zu besorgen ist. Selbstverständlich ist diese Voraussetzung nicht gegeben, wenn der Mann bei einem Rechtsgeschäfte dieser Art die Genehmigung der Frau sich vorbehalten hatte (M. IV, 395), wenn die Genehmigung der Frau gemäß § 1447 durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist oder wenn der Mann ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444—1446 bezeichneten Art auf Grund der ihm nach Landesgesetz (vgl. preuß. AG. z. BGB. Art. 56 § 4) zustehenden Befugnis ohne Zustimmung

der Frau vorgenommen hat (Urt. d. Landg. Elberfeld vom 26. Juli 1901 Recht 1901 S. 466).

Die Besorgnis einer erheblichen Gefährdung der Rechte der Frau für die Zukunft liegt nicht nur dann vor, wenn zu befürchten ist, der Mann werde neuerdings ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444—1446 bezeichneten Art ohne Zustimmung der Frau vornehmen, kann vielmehr schon in der ersten Verfügung dieser Art gefunden werden, wenn nach den Umständen des Falles anzunehmen ist, der Mann werde die hieraus sich ergebenden Ansprüche gegen Dritte nicht geltend machen und bei der seinerzeitigen Auseinandersetzung nicht in der Lage sein, der Frau Ersatz zu leisten (M. IV, 395).

Eine „erhebliche Gefährdung" der Frau ist nicht als vorhanden anzunehmen, wenn nur ein geringfügiger Wert in Frage steht.

Daß den Mann ein Verschulden trifft, ist zur Anwendung des § 1468 Nr. 1 nicht erforderlich.

Ueber die Ersatzpflicht des Mannes s. § 1456 Satz 2.

b) Die Frau kann ferner gemäß § 1468 Nr. 2 auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen, wenn der Mann das Gesamtgut in der Absicht, die Frau zu benachteiligen, vermindert hat (vgl. Bem. 2, b, α zu § 1456). Daß eine erhebliche Gefährdung der Rechte der Frau für die Zukunft zu besorgen sei, wird hier nicht vorausgesetzt, da in einem solchen Falle diese Gefahr ohne weiteres als vorliegend angesehen wird (M. IV, 395).

Ueber die Ersatzpflicht des Mannes s. § 1456 Satz 2.

c) Die Voraussetzungen des § 1468 Nr. 3 entsprechen genau denjenigen des § 1418 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1; vgl. daher Bem. 3, b zu § 1418. „Den Unterhalt für die Familie zu gewähren, ist in erster Linie der Zweck des Gesamtgutes. Wenn der Ehemann die ihm in dieser Beziehung obliegende Verpflichtung verletzt, so zerstört er selbst die Voraussetzungen, unter welchen die Ehefrau ihm ihr Vermögen überlassen hatte" (M. IV, 395 ff.).

Eine dem § 1418 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 entsprechende Vorschrift hat das Gesetz hier nicht aufgenommen.

d) Zu § 1468 Nr. 4.

α) Während beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande die Frau auf Aufhebung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung klagen kann, wenn der Mann entmündigt ist, gleichviel, aus welchem Grunde die Entmündigung erfolgt ist, räumt das Gesetz der Frau das Recht, wegen Entmündigung des Mannes auf Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft zu klagen, nur dann ein, wenn die Entmündigung wegen Verschwendung erfolgt ist. Eine Gefährdung des Gesamtguts ist in diesem Falle nicht erforderlich. Ueber die Voraussetzungen der Entmündigung wegen Verschwendung s. § 6 Abs. 1 Nr. 2 und Bem. hiezu. Nach E. I § 1372 Nr. 4 sollte das Klagerecht der Frau schon dann begründet sein, wenn die Voraussetzungen der Entmündigung des Mannes wegen Verschwendung vorliegen; von der II. Komm. wurde die nunmehrige Fassung beschlossen, der Antrag, das Klagerecht der Frau auf alle Fälle der Entmündigung des Mannes auszudehnen, dagegen abgelehnt (M. IV, 396 ff.; P. IV, 273 ff.).

Voraussetzung für die Aufhebungsklage ist, daß der Entmündigungsbeschluß wirksam geworden, d. h. dem Entmündigten zugestellt worden ist (ZPO. § 683). Daß der Entmündigungsbeschluß rechtskräftig geworden, d. h. die einmonatige Frist für die Erhebung der Anfechtungsklage (ZPO. § 684) verstrichen sei, ist zur Anwendung des § 1468 Nr. 4 nicht erforderlich; das Gericht wird aber selbstverständlich das Verfahren über die Aufhebungsklage aussetzen, falls vor Erledigung des Rechtsstreits die Anfechtungsklage erhoben ist (ZPO. § 148). Ist vor Erledigung der Aufhebungsklage die Anfechtungsklage mit Erfolg durchgeführt worden, so ist die Aufhebungsklage abzuweisen, da der Mann in diesem Zeitpunkte nicht mehr „entmündigt ist". Das gleiche gilt, falls vor Erlassung des Urteils über die Aufhebungsklage die Entmündigung durch Beschluß oder Urteil rechtskräftig wieder aufgehoben worden ist (§ 6 Abs. 2, ZPO. §§ 685, 686; ebenso Planck Bem. 4, a, Schmidt Bem. 6, a, β). Ist dagegen die Gütergemeinschaft rechtskräftig aufgehoben, so bleibt die spätere Aufhebung oder Wiederaufhebung der Entmündigung ohne Einfluß, da eine dem § 1425 entsprechende Bestimmung hier nicht getroffen ist.

Hinsichtlich der Vertretung des Mannes vor Aufhebung der Gütergemeinschaft s. § 1457.

β) Nach § 1468 Nr. 4 kann die Frau, auch ohne daß eine Entmündigung des Mannes wegen Verschwendung erfolgt ist, auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen, wenn der Mann das Gesamtgut durch Verschwendung erheblich gefährdet. Durch die von der II. Komm. beschlossene Aufstellung dieses selbstständigen Klagegrundes sollte insbesondere vermieden werden, die Frau zum Antrag auf Entmündigung des Mannes zu zwingen (P. IV, 277; vgl. M. IV, 397).

Daß der Mann durch Verschwendung sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetze (vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 2), bildet keine Voraussetzung der Aufhebungsklage.

Gefährdet der Mann durch seine Verschwendung lediglich sein Vorbehalts- oder Sondergut, so ist die Frau nicht klageberechtigt.

e) Endlich kann die Frau nach der auf Beschluß der II. Komm. (s. P. IV, 277 ff.; M. IV, 397; s. auch cod. civ. art. 1443, sowie bayr. Ueberg.G. Art. 131) beruhenden Bestimmung des § 1468 Nr. 5 auch dann auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen, wenn durch Verbindlichkeiten, die in der Person des Mannes (vor oder nach dem Eintritte der allgemeinen Gütergemeinschaft) entstanden sind (gleichviel, ob sie im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Manne zur Last fallen oder nicht, s. §§ 1463—1465; vgl. dagegen § 1469), das Gesamtgut in dem Maße überschuldet ist, daß dadurch ein späterer Erwerb der Frau (der ja gemäß § 1438 Gesamtgut wird, s. Bem. 2, a, β zu § 1438) erheblich gefährdet ist (vgl. § 1459 Abs. 1, woraus sich ergibt, daß alle in der Person des Mannes entstandenen Verbindlichkeiten Gesamtgutsverbindlichkeiten sind).

Nicht erforderlich ist zur Anwendung des § 1468 Nr. 5 ein Verschulden des Mannes, ebensowenig, daß ein späterer Erwerb der Frau bereits in Aussicht steht (Urt. d. OLG. Hamburg vom 4. Dezember 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 8 S. 337 ff.); anderseits muß die Ueberschuldung des Gesamtguts bereits eingetreten sein (Urt. d. OLG. Hamburg vom 23. Oktober 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 313).

Ueberschuldung des Vorbehalts- oder Sonderguts des Mannes berechtigt die Frau nicht zur Klagestellung, ebensowenig der Umstand, daß ihr Anteil an dem gegenwärtigen Gesamtgute durch die Ueberschuldung des Gesamtguts gefährdet ist.

Eine Gefährdung des späteren Erwerbes der Frau kann trotz Ueberschuldung des Gesamtguts ausgeschlossen sein, z. B. auf Grund eines geeigneten Zwangsvergleichs (Neumann Note I, 5, b, Planck Bem. 5, Schmidt Bem. 7, b, γ).

Die in der Person der Frau entstandenen Gesamtgutsverbindlichkeiten kommen für die Anwendung des § 1468 Nr. 5 nicht in Betracht.

f) Das Recht der Frau, auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen, kann auch durch landesrechtliche Uebergangsvorschriften begründet sein (vgl. preuß. AG. z. BGB. Art. 56 § 4 Abs. 2, bayr. Ueberg.G. Art. 64, 99 Abs. 2, 131, 132).

3. **Kein Klagerecht** für die Frau begründen mangels der Voraussetzungen des § 1468:

a) Konkurs des Mannes (M. IV, 398; P. IV, 277 ff.; s. auch Bem. 6 zu § 1459; vgl. dagegen PLR. Tl. II Tit. 1 § 421; unrichtig Scherer Nr. 319, der trotz der ausführlichen Erörterungen in den Materialien unbegreiflicherweise von einem „Uebersehen" des Gesetzgebers spricht). Häufig werden freilich in diesem Falle die Voraussetzungen des § 1468 Nr. 5 gegeben sein. (Vgl. auch bayr. Ueberg.G. Art. 131, 132.)

b) Entmündigung des Mannes wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche oder Trunksucht (§ 6 Abs. 1 Nr. 1, 3; M. IV, 398 ff., P. IV, 277; vgl. dagegen § 1418 Abs. 1 Nr. 3). Ist die Entmündigung wegen Trunksucht erfolgt, weil der Mann sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt (§ 6 Abs. 1 Nr. 3), so wird regelmäßig auch eine erhebliche Gefährdung des Gesamtguts durch Verschwendung gegeben sein (P. IV, 277); der Prozeßrichter ist aber an die dem Entmündigungsbeschlusse zugrunde liegenden Feststellungen nicht gebunden.

c) Bestellung einer Pflegschaft für den Mann gemäß §§ 1910 oder 1911 (M. IV, 398 ff.; vgl. dagegen § 1418 Abs. 1 Nr. 4 und 5).

4. Ueber die **Wirkungen** des auf die Klage der Frau ergehenden Urteils s. § 1470 und Bem. hiezu; eine Besonderheit des Auseinandersetzungsverfahrens für den Fall der Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft auf Grund der §§ 1468 oder 1469 enthält § 1479.

5. **In prozessualer Hinsicht** ist folgendes hervorzuheben:

a) Die Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft ist keine „Ehesache" im Sinne des § 606 ZPO.; über die sich hieraus ergebenden Folgerungen s. Bem. 5, a zu § 1418.

b) Die Klage auf Grund des § 1468 ist gegen den Mann (auch wenn über dessen Vermögen Konkurs eröffnet ist, vgl. RGE. Bd. 15 S. 321 ff.) oder dessen gesetzlichen Vertreter, im Falle des § 1468 Nr. 4 gegen den Vormund des Mannes zu richten (ohne ersichtlichen Grund wird dies von Schmidt Bem. 2, a als unrichtig bezeichnet); ist die Frau selbst Vormund des Mannes, so muß zum Zwecke der Prozeßführung ein Pfleger bestellt und die Klage gegen diesen gerichtet werden (§§ 1909, 1795 Abs. 2, 181; vgl. Bem. 5, b zu § 1418).

c) Sind die Voraussetzungen des § 940 ZPO. gegeben, so kann das Gericht der Hauptsache auch im Wege der einstweiligen Verfügung die Aufhebung der Gütergemeinschaft aussprechen, falls dies nach Lage der Sache geboten erscheint (vgl. Bem. 3, c zu § 1418; and. Ans. Planck Bem. 6, Achilles Note 2). Ueber die Wirkung einer derartigen einstweiligen Verfügung s. Bem. 1, b zu § 1470, über die Eintragung derselben in das Güterrechtsregister s. Bem. 4 zu § 1561.

d) Ein Wechsel in der Geltendmachung der einzelnen Aufhebungsgründe des § 1468 ist als Klageänderung zu erachten (Bem. 2, d zu § 1418).

e) Da die Rechtswirkung des Urteils erst mit dessen Rechtskraft eintritt (§ 1470 Abs. 1 Satz 1), kann dasselbe nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden (vgl. Bem. 3, d zu § 1418). Für die Zeit bis zum Eintritte der Rechtskraft kann sich die Frau durch Beantragung einer einstweiligen Verfügung sichern (s. oben unter c).

f) Ueber die Unverjährbarkeit der Klage s. Bem. 2, f zu § 1418.

6. Die Klage aus § 1468 **wird überflüssig**, wenn sich der Mann oder sein gesetzlicher Vertreter auf Verlangen der Frau zum Abschluß eines die allgemeine Gütergemeinschaft aufhebenden **Ehevertrags** bereit erklärt. Klagt die Frau trotzdem auf Aufhebung der Gütergemeinschaft, so kann sie auch im Falle ihres Obsiegens gemäß § 93 ZPO. kostenpflichtig werden (vgl. Bem. 6 zu § 1418).

7. Eine **Vereinbarung** der Ehegatten, durch welche das Recht der Frau, gemäß § 1468 auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen, ausgeschlossen oder beschränkt wird, ist, weil gegen die guten Sitten verstoßend, nichtig (§ 138; vgl. Bem. 8 zu § 1418; ebenso Ehrlich S. 203, Opet Bem. 13, Schmidt Bem. 1, c, Baligand, Der Ehevertrag S. 89).

8. Ueber die Klage eines anteilsberechtigten Abkömmlinges auf Aufhebung der **fortgesetzten Gütergemeinschaft** s. § 1495; vgl. auch § 1509, über die Klage der Frau auf Aufhebung der **Errungenschaftsgemeinschaft** und **Fahrnisgemeinschaft** s. §§ 1542, 1549.

§ 1469.

Der Mann kann auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen, wenn das Gesammtgut in Folge von Verbindlichkeiten der Frau, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute zur Last fallen, in solchem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb des Mannes erheblich gefährdet wird.

E. II, 1367; III, 1452.

1. Dem E. I war eine **Klage des Mannes auf Aufhebung der Gütergemeinschaft** unbekannt. Die Vorschrift des § 1469 beruht auf Beschluß der II. Komm., die hiebei von folgenden Erwägungen ausging: gebe man der Frau für den Fall, daß die in der Person des Mannes entstandenen Verbindlichkeiten ihren künftigen Erwerb zu verschlingen drohten, das Recht, die Auflösung der Gütergemeinschaft zu verlangen, so sei es, zumal der Mann nur selten ein Vorbehaltsgut habe und die Frau möglicherweise ohne Wissen des Mannes mit vorehelichen Schulden belastet sei, eine Forderung der aus-

gleichenden Gerechtigkeit, auch dem Manne das gleiche Recht einzuräumen, wenn die Schulden der Frau sein künftiges Vermögen erheblich gefährdeten (P. IV, 279).

2. Hinsichtlich ihrer **Voraussetzungen** entspricht die Klage des Mannes auf Aufhebung der Gütergemeinschaft der der Frau nach § 1468 Nr. 5 zustehenden Aufhebungsklage (vgl. Bem. 2, e zu § 1468); insbesondere ist ein Verschulden der Frau nicht erforderlich. In Betracht kommen aber hier nur solche Verbindlichkeiten der Frau, die zwar Gesamtgutsverbindlichkeiten sind (s. §§ 1459—1462; andere Verbindlichkeiten der Frau können eine Ueberschuldung des Gesamtguts nicht herbeiführen!), die aber im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgute, sondern der Frau zur Last fallen (§§ 1463—1465). Gemäß § 1459 Abs. 2 Satz 2 haftet der Mann für derartige Verbindlichkeiten der Frau bis zur Beendigung der Gütergemeinschaft persönlich als Gesamtschuldner.

3. Ueber die **Wirkung** des auf die Klage des Mannes ergehenden Urteils s. § 1470 und Bem. hiezu; vgl. auch § 1479.

4. **In prozessualer Hinsicht** vgl. Bem. 5 zu § 1468; über die Abschneidung der Klage durch Abschluß eines die Gütergemeinschaft aufhebenden **Ehevertrags** s. Bem. 6 zu § 1468.

5. Eine **Vereinbarung** der Ehegatten, durch welche das Recht des Mannes, gemäß § 1469 auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen, ausgeschlossen oder beschränkt wird, ist nichtig (vgl. Bem. 7 zu § 1468).

6. Ueber die Klage des Mannes auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft und Fahrnisgemeinschaft s. §§ 1542, 1549.

§ 1470.

Die Aufhebung der Gütergemeinschaft tritt in den Fällen der §§ 1468, 1469 mit der Rechtskraft des Urtheils ein. Für die Zukunft gilt Gütertrennung.

Dritten gegenüber ist die Aufhebung der Gütergemeinschaft nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

E. I, 1371 Nr. 2, 1381 Abs. 2; II, 1368; III, 1458.

1. § 1470 regelt die **Wirkung** des auf Klage der Frau (§ 1468) oder des Mannes (§ 1469) ergehenden Urteils auf Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft im Anschluß an die Bestimmungen, die in den §§ 1418 Abs. 2, 1426 Abs. 1 und 2, 1431 Abs. 1 für die Klage auf Aufhebung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung (§ 1418 Abs. 1) getroffen sind.

a) Das die Aufhebung der Gütergemeinschaft aussprechende Urteil hat nicht deklaratorischen, sondern konstitutiven Charakter: die Aufhebung der Gütergemeinschaft wirkt nicht auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit zurück, sondern erst von der Rechtskraft (ZPO. § 705) des Urteils an (vgl. Bem. 4 zu § 1418, Bem. 5, e zu § 1468; hinsichtlich der Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft vgl. §§ 1496 Satz 1, 1542 Abs. 2, 1549). Gemäß § 1479 kann aber der Ehegatte, der das Aufhebungsurteil erwirkt hat, verlangen, daß die Auseinandersetzung so erfolgt, als wäre der Auseinandersetzungsanspruch mit der Erhebung der Aufhebungsklage rechtshängig geworden.

b) Ist durch Urteil die allgemeine Gütergemeinschaft aufgehoben worden, so gilt von da ab Gütertrennung (vgl. § 1426 Abs. 1). Nach E. I § 1381 Abs. 2 sollte die Frau nach ihrer Wahl das Eintreten der Gütertrennung oder des gesetzlichen Güterstandes verlangen können (M. IV, 399, 418). Von der II. Komm. wurde dieses Wahlrecht beseitigt, weil die Frau beim Vorhandensein der Voraussetzungen der Aufhebungsklage kaum je die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung wünschen werde und anderseits dem Manne nicht zugemutet werden könne, nach Aufhebung der Gütergemeinschaft auf Klage der Frau nunmehr die Verwaltung ihres Vermögens nach den Regeln des gesetzlichen Güterrechts zu übernehmen (P. IV, 293). Für die an die Stelle der allgemeinen Gütergemeinschaft tretende Gütertrennung sind die Vorschriften der §§ 1427—1431 maßgebend (§ 1426 Abs. 2 und Bem. zu § 1426; unklar Rocholl S. 220). Selbstverständlich sind aber die Ehegatten berechtigt, gleichwie sie ohne Aufhebungsklage die allgemeine Gütergemeinschaft vertragsmäßig durch den ordentlichen gesetzlichen Güterstand ersetzen können, auch nach Erlassung des Aufhebungsurteils den ordent-

lichen gesetzlichen Güterstand durch Ehevertrag einzuführen (Bem. 3, c zu § 1432).

Auch wenn die Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft durch einstweilige Verfügung erfolgt (Bem. 5, c zu § 1468), gilt (von Zustellung der einstweiligen Verfügung ab bis zur Beendigung ihrer Wirksamkeit) Gütertrennung (Bem. 5, c zu § 1418; s. auch Opet Bem. 3 und das daselbst erwähnte Urt. d. OLG. Darmstadt vom 22. Januar 1902). Ueber die Eintragung der einstweiligen Verfügung in das Güterrechtsregister s. Bem. 4 zu § 1561.

Hinsichtlich der Errungenschaftsgemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft vgl. §§ 1545 Abs. 1 und 1549; s. auch bayr. UebergG. Art. 63 Abs. 2.

c) Dritten gegenüber ist die Aufhebung der Gütergemeinschaft nur nach Maßgabe des § 1435 (Abs. 2; s. Bem. 3, b, γ zu § 1435) wirksam (vgl. § 1431 Abs. 1), d. h. es können einem Dritten gegenüber aus dem Nichtmehrbestehen der im Güterrechtsregister eingetragenen allgemeinen Gütergemeinschaft Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Aufhebung der Gütergemeinschaft in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war (vgl. P. VI, 281 ff., Bem. 1 zu § 1431 und Bem. zu § 1435; s. auch Wieruszowski Bd. 2 S. 183 Note 35). Die Eintragung in das Güterrechtsregister erfolgt auf Antrag eines Ehegatten, wenn mit dem Antrage das mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehene Aufhebungsurteil vorgelegt wird (§ 1561 Abs. 3 Nr. 1).

Hinsichtlich der Errungenschaftsgemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft vgl. §§ 1545 Abs. 2 und 1549.

2. Ueber die Eintragung der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft in das **Grundbuch** s. Vorbem. 5 vor § 1468.

3. Die Vorschriften des § 1470 sind für (entsprechend) anwendbar erklärt durch Art. 64 Abs. 2, 99 Abs. 2 Satz 2, 132 Satz 3 des bayr. Ueberg.G.

Vorbemerkungen zu den §§ 1471—1481.*)

1. Uebersicht. Die §§ 1471—1481 regeln das Rechtsverhältnis, welches nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft hinsichtlich des Gesamtguts und der auf dasselbe sich beziehenden Rechtsverhältnisse im Verhältnisse der Ehegatten zu Dritten, insbesondere zu den Gesamtgutsgläubigern, und im Verhältnisse der Ehegatten zueinander eintritt (M. IV, 400). Die Rechtsverhältnisse in der Zeit von der Beendigung der Gütergemeinschaft bis zur Auseinandersetzung sind in den §§ 1471—1473 behandelt, während die Auseinandersetzung selbst in den §§ 1474—1481 dargestellt ist.

2. Grundsätzliche Regelung. Das BGB. läßt auch nach Beendigung der Gütergemeinschaft das bisherige Gesamtgutsverhältnis fortbestehen, jedoch mit mehrfachen Modifikationen.

a) Der spätere Erwerb der Ehegatten wird, von der Ausnahmevorschrift des § 1473 Abs. 1 abgesehen, nicht mehr Gesamtgut („die Gemeinschaft ist nicht mehr werbende, sondern ruhende Gemeinschaft, gleichsam eine Gemeinschaft in Liquidation", Lehmann § 189 Ziff. 2).

b) Die für einen der Ehegatten entstehenden Verbindlichkeiten werden nicht mehr Gesamtgutsverbindlichkeiten.

c) An die Stelle des Verwaltungsrechts des Mannes tritt der Grundsatz der gesamten Hand.

d) Jeder Ehegatte kann die Auseinandersetzung verlangen.

---

*) Vgl. Meikel, Vorerbschaft und §§ 1471 ff., 1492 ff, Recht 1905 S. 364 ff.



Vgl. M. IV, 404 ff. Ueber das in dieser Beziehung früher geltende Recht, die verschiedenen möglichen Wege und die Erwägungen, auf welchen die vom BGB. getroffene Regelung beruht, vgl. die ausführlichen Erörterungen der Motive (IV, 400 ff.).

3. Die Vorschriften der §§ 1471—1481 finden grundsätzlich ohne Rücksicht darauf Anwendung, **aus welchem Grunde** die Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft eingetreten ist (M. IV, 400; vgl. Vorbem. 1 vor § 1468). Ausnahmen hievon ergeben sich insofern, als einzelne dieser Vorschriften nur für bestimmte Fälle der Beendigung der Gütergemeinschaft gelten (vgl. §§ 1478, 1479). Ist die Gütergemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst worden, so sind die §§ 1471—1481 nur insoweit anwendbar, als nicht fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt (§§ 1482, 1483).

4. Soweit die §§ 1471—1481 nicht Abweichungen enthalten, steht der analogen Anwendung der Vorschriften über die **Gemeinschaft** (§§ 741 ff.) kein Bedenken entgegen (M. IV, 406; vgl. Bem. 3 zu § 1472).

5. Ueber **Zwangsvollstreckung** und **Konkurs** nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft s. Bem. 4, 5 zu § 1471, Bem. 6, 7 zu § 1472.

§ 1471.

Nach der Beendigung der Gütergemeinschaft findet in Ansehung des Gesammtguts die Auseinandersetzung statt.

Bis zur Auseinandersetzung gelten für das Gesammtgut die Vorschriften des § 1442.

E. I, 1373 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, 1376; II, 1369, 1370; III, 1454.

1. § 1471 **Abs. 1** gibt jedem Ehegatten oder Rechtsnachfolger eines Ehegatten (vgl. Vorbem. 3 vor § 1471) gegenüber dem andern Ehegatten oder dessen Rechtsnachfolger einen **klagbaren Anspruch** darauf, daß nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft **in Ansehung des Gesamtguts die Auseinandersetzung stattfinde** (M. IV, 410; P. IV, 244, 282; s. Vorbem. 2, d vor § 1471; vgl. § 730 Abs. 1). Die Auseinandersetzung erfolgt mangels einer gegenteiligen Vereinbarung nach den §§ 1475—1481. (§ 1474 und Bem. hiezu.) Hinsichtlich der Sonder- und Vorbehaltsgüter besteht kein Anlaß zu einer Auseinandersetzung, da dieselben schon während des Bestehens der Gütergemeinschaft dem Gesamtgut als getrennte und selbständige Vermögensmassen gegenüberstehen. Bis zur Auseinandersetzung gelten die Bestimmungen der §§ 1472, 1473.

Das gemäß § 1471 Abs. 1 jedem Ehegatten zustehende Recht auf Auseinandersetzung kann weder vor noch nach Beendigung der Gütergemeinschaft durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden, da dies eine Erweiterung des Gesamthandverhältnisses bedeuten würde, die Gemeinschaft zur gesamten Hand aber durch Vertrag nicht begründet werden kann (so mit Recht Planck Bem. 2; ebenso Kuhlenbeck Note 2, Schmidt Bem. 1, c, Fischer-Henle Note 1; etwas abweichend Endemann II § 186 Note 13 und Opet Bem. 5; s. auch Baligand, Der Ehevertrag S. 90 ff.; vgl. hinsichtlich der Gemeinschaft §§ 749—751).

2. Durch § 1471 **Abs. 2** ist zum Ausdrucke gebracht, daß **das Gesamthandverhältnis für das Gesamtgut von der Beendigung der Gütergemeinschaft bis zur Erledigung der Auseinandersetzung fortdauert**; die Auseinandersetzung ist erledigt, wenn der Ueberschuß verteilt (§§ 1476, 1477) oder die Zurückerstattung nach § 1478 erfolgt ist (Beschl. d. Oberst. LG. München vom 28. Dezember 1900 Samml. n. F. Bd. 1 S. 736). Aus der Anwendbarkeit der Bestimmungen des § 1442 ergibt sich:

a) Kein Ehegatte kann vor der Auseinandersetzung über seinen Anteil am Gesamtgute verfügen (vgl. Bem. 2, a, α zu § 1442; hinsichtlich der Befugnis zur Verfügung über das Gesamtgut im ganzen s. Bem. 1, b zu § 1472).

   Nicht ausgeschlossen ist dagegen, daß sich ein Ehegatte vor der Auseinandersetzung zu einer Verfügung über seinen Anteil am Gesamtgut verpflichtet (vgl. Bem. 2, a, α zu § 1442 und die dort erwähnte Literatur und Praxis); ein Ehegatte kann daher insbesondere dasjenige, was ihm bei der Auseinandersetzung aus dem Gesamtgute zufallen wird, verkaufen und den Käufer bevollmächtigen, ihn bei der Auseinandersetzung zu vertreten (Schmidt Bem. 2, a, α, Planck Bem. 3 Abs. 1, Fischer-Henle Note 3).

b) Kein Ehegatte kann vor der Auseinandersetzung über seinen Anteil an den einzelnen zum Gesamtgute gehörenden Gegenständen verfügen (vgl. Bem. 2, a, β zu § 1442; hinsichtlich der Befugnis zur Verfügung über die einzelnen zum Gesamtgute gehörenden Gegenstände selbst s. Bem. 1, b zu § 1472); hinsichtlich der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung s. oben unter a.

c) Kein Ehegatte kann vor der Auseinandersetzung Teilung verlangen (P. IV, 280; vgl. Bem. 2, a, γ zu § 1442 und hinsichtlich der §§ 180 ff. ZwVG. Eccius in Gruchot, Beitr. Bd. 47 S. 637 ff.).

d) Gegen eine zum Gesamtgute gehörende Forderung kann der Schuldner nur eine Forderung aufrechnen, deren Berichtigung aus dem Gesamtgute verlangt werden kann (vgl. Bem. 2, b zu § 1442; s. aber auch §§ 1473 Abs. 2, 406 und Bem. 2, b, α zu § 1473).

e) Die Fortdauer der Gemeinschaft zur gesamten Hand ist auch für etwa veranlaßte Eintragungen im Grundbuche von Bedeutung (vgl. § 48 GBO.; Beschl. d. Oberst. LG. München vom 28. Dezember 1900 Samml. n. F. Bd. 1 S. 734 ff.).

3. Im übrigen ist hinsichtlich **des Rechtsverhältnisses von der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft bis zur Auseinandersetzung** folgendes hervorzuheben:

a) Es handelt sich um einen Uebergangszustand, der von dem Rechtsverhältnisse der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 1483 ff.) wesentlich verschieden ist (Beschl. d. Oberst. LG. München vom 23. Mai 1901 Samml. n. F. Bd. 2 S. 360). Was ein Ehegatte nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft erwirbt, fällt (von der Sondervorschrift des § 1473 abgesehen) nicht in das Gesamtgut, während anderseits die in der Person eines Ehegatten entstehenden Verbindlichkeiten nicht mehr Gesamtgutsverbindlichkeiten werden (Vorbem. 2, a und b vor § 1471). Das Gesamtgut bleibt bis zur Auseinandersetzung im Verhältnisse der Ehegatten zueinander ein geschlossener Vermögenskomplex („Auseinandersetzungsgesamtgut"; vgl. Opet Bem. 7, Urt. d. OLG. Posen vom 19. Dezember 1904 Recht 1905 S. 195; vgl. oben Bem. 2), dessen Verwaltung beiden Ehegatten gemeinschaftlich zusteht (§ 1472); nach außen aber machen sich die Wirkungen der Beendigung der Gütergemeinschaft hinsichtlich der Zwangsvollstreckung (s. unten Bem. 4) und des Konkurses (s. unten Bem. 5) geltend (Schmidt Bem. 2).

b) Ist die allgemeine Gütergemeinschaft durch Tod eines Ehegatten beendigt und fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten (vgl. Vorbem. 1, a, α vor § 1468), so ergibt sich beim Vorhandensein mehrerer Erben ein doppeltes Gesamthandverhältnis: einerseits die Erbengemeinschaft in Ansehung des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten (§§ 2032 ff.), anderseits die zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen eintretende Gemeinschaft in Ansehung des Gesamtguts (§ 1471 Abs. 2). Für jede dieser Gemeinschaften gelten ihre besonderen Vorschriften; das Vorhandensein der Erbengemeinschaft ist aber auch für die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts von Bedeutung.

α) Gemäß § 2033 Abs. 2 kann zwar kein Miterbe über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen, also insbesondere über seinen Anteil an dem zum Nachlasse gehörenden Anteil des Erblassers am Gesamtgute verfügen; § 2033 Abs. 1 gestattet aber (abweichend von § 1442 Abs. 1) jedem Miterben die Verfügung über seinen Anteil am Nachlaß, also über seinen Erbteil im ganzen und damit indirekt auch über den seinem Erbteil entsprechenden Anteil am Gesamtgut. Dies gilt auch dann, wenn der Nachlaß lediglich aus dem Anteil des Erblassers am Gesamtgute besteht (Planck Bem. 3; vgl. Bekanntm. d. bayr. Justizmin. vom 14. August 1904 JMBl. 1904 S. 211 ff., Beschl. d. Oberst. LG. München vom 3. November 1903 und vom 4. Januar 1905, Samml. n. F. Bd. 4 S. 766, Bd. 6 S. 14 ff.; s. auch Urt. d. OLG. Hamburg vom 16. April 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 9 S. 152 ff. und Bem. 1 zu § 1474).

β) Gemäß § 2042 kann jeder Miterbe jederzeit die Auseinandersetzung des Nachlasses und damit des Gesamtguts verlangen. Ist gemäß §§ 2043, 2045 die Auseinandersetzung des Nachlasses noch nicht zulässig, so wird hiedurch die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts nicht ausgeschlossen; unzulässig ist vielmehr

nur die Auseinandersetzung des bei Auseinandersetzung des Gesamtguts als Anteil des Erblassers hieran ermittelten Bestandteils des Nachlasses unter die Miterben (Planck Bem. 4).

c) Ist die allgemeine Gütergemeinschaft durch Ehevertrag beendigt worden (vgl. Vorbem. 1, b, α vor § 1468), so ist trotz Fortdauer der Ehe Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts erforderlich (vgl. Planck Bem. 5, Schmidt Bem. 3 zu § 1476).

α) Tritt an die Stelle der allgemeinen Gütergemeinschaft Gütertrennung (sei es infolge Ehevertrags oder gemäß §§ 1436 oder 1470), so wird der Anteil jedes Ehegatten am Gesamtgute freies Eigentum jedes Ehegatten, wie wenn die Ehe nicht bestünde.

β) Tritt der Güterstand der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung ein, so wird der Anteil des Mannes am Gesamtgute dessen freies Eigentum, der Anteil der Frau eingebrachtes Gut (hinsichtlich der auf Grund des § 1477 Abs. 2 übernommenen Gegenstände s. aber auch § 1366). Zur Geltendmachung des Auseinandersetzungsanspruchs gegen den Mann bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes (§ 1407 Nr. 2); ihr Verfügungsrecht hinsichtlich des Gesamtguts bemißt sich nach §§ 1395 ff., wodurch auch die ihr nach § 1472 Abs. 2 zustehenden Befugnisse eine Einschränkung erleiden.

γ) Tritt Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft ein, so gilt das gleiche, da der Anteil jedes Ehegatten am Gesamtgut eingebrachtes Gut wird (§§ 1520, 1525 Abs. 2, 1552, 1550 Abs. 2; vgl. Bem. 2, a zu § 1439).

d) Ueber die Zulässigkeit einstweiliger Verfügungen während des Zeitraums zwischen Beendigung der Gütergemeinschaft und Auseinandersetzung s. Urt. d. Reichsger. vom 19. Januar 1905 Gruchot, Beitr. Bd. 49 S. 959 ff.

4. Zwangsvollstreckung. Während des Bestehens der Gütergemeinschaft ist der Anteil eines Ehegatten an dem Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen der Pfändung nicht unterworfen (ZPO. § 860 Abs. 1 Satz 1, vgl. Bem. 2, c zu § 1442). Dagegen ist nach Beendigung der Gütergemeinschaft der Anteil jedes Ehegatten am Gesamtgute (nicht auch der Anteil an den einzelnen zum Gesamtgute gehörenden Gegenständen) zugunsten der Gläubiger des Anteilsberechtigten der Pfändung unterworfen (ZPO. § 860 Abs. 2). Dies beruht auf der Erwägung, daß von Beendigung der Gütergemeinschaft ab jedem Ehegatten der Anteil am Gesamtgut als Ganzem als ein selbständiges Sonderrecht zusteht (vgl. E. I § 1373 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2; M. IV, 405; P. IV, 279, 239 Anm. 1; D. z. ZPO. 144). Die Zwangsvollstreckung auf Grund des § 860 Abs. 2 ZPO. bemißt sich nach § 857 ZPO. Hinsichtlich der Gemeinschaft s. § 751 Satz 2. Im übrigen vgl. über die Zwangsvollstreckung nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft Bem. 6 zu § 1472.

5. Konkurs. E. I enthielt im § 1375 die Bestimmung, daß, wenn über das Vermögen eines der Ehegatten nach der Auflösung der Gütergemeinschaft und vor der Auseinandersetzung der Konkurs eröffnet wird, der Anteil dieses Ehegatten am Gesamtgute zur Konkursmasse gehöre und die Vorschriften der §§ 14, 44 (jetzt 16, 51) KO. Anwendung finden sollten. Die Motive (IV, 408 ff.) erklären dies als eine Konsequenz des mit der Auflösung der Gütergemeinschaft eintretenden Prinzips der gesamten Hand, sowie des Grundsatzes, daß mit jenem Zeitpunkte der Anteil eines Ehegatten an dem Gesamtgut insofern als ein selbständiges Sonderrecht hervortritt, als jeder der Ehegatten die Auseinandersetzung wegen des Gesamtguts verlangen kann und daher der Anteil eines Ehegatten an dem Gesamtgute zugunsten der Gläubiger dieses Ehegatten der Zwangsvollstreckung unterworfen ist. Die II. Komm. beschloß, eine entsprechende Vorschrift in die KO. aufzunehmen (P. IV, 281, 242 Anm. 2 § 1, a Abs. 3). Bei der Revision wurde diese Bestimmung, offenbar als selbstverständlich, gestrichen (P. VI, 753; vgl. auch D. z. KO. S. 8 ff.). In der Tat ergibt sich aus § 860 Abs. 2 ZPO. in Verbindung mit § 1 Abs. 1 KO., daß der Anteil eines Ehegatten am Gesamtgute, wenn nach Beendigung der Gütergemeinschaft, aber vor der Auseinandersetzung Konkurs über das Vermögen eines Ehegatten eröffnet wird, zur Konkursmasse gehört; die Auseinandersetzung zwischen den Anteilsberechtigten findet nach §§ 16, 51 KO. außerhalb des Konkursverfahrens statt (ebenso Planck Bem. 8, Schmidt Bem. 2, c, Fischer-Henle Note 3, Neumann Note I, 2, Achilles Note 2, Endemann II § 186 Note 15, Lehmann § 189 Ziff. 2; and. Ans. Jaeger, Komm. z. KO., 2. Aufl. Anm. 20 ff. zu § 2 KO.). Im übrigen vgl. Bem. 7 zu § 1472.

§ 1472.

Die Verwaltung des Gesammtguts steht bis zur Auseinandersetzung beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu. Die Vorschriften des § 1424 finden entsprechende Anwendung.

Jeder Ehegatte ist dem anderen gegenüber verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind; die zur Erhaltung nothwendigen Maßregeln kann jeder Ehegatte ohne Mitwirkung des anderen treffen.

E. I, 1373 Abs. 1 Satz 2, 3; II, 1371; III, 1455.

1. **Die Verwaltung des Gesamtguts**, die während des Bestehens der allgemeinen Gütergemeinschaft grundsätzlich dem Manne allein zusteht (s. § 1443 Abs. 1 Satz 1), steht gemäß § 1472 **Abs. 1 Satz** 1 nach Beendigung der Gütergemeinschaft bis zur Erledigung der Auseinandersetzung (s. Bem. 2 zu § 1471) den beiden Ehegatten (bzw. bei Beendigung der Gütergemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten dem überlebenden Ehegatten und den Erben des andern Ehegatten) **gemeinschaftlich** zu (vgl. § 744 Abs. 1).

Soweit Maßregeln (tatsächlicher oder rechtlicher Natur) in Frage stehen, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesamtguts erforderlich sind (vgl. Bem. 5 zu § 1374), hat jeder Ehegatte gegen den andern oder dessen Erben einen klagbaren Anspruch auf Mitwirkung (§ 1472 **Abs. 2 Halbsatz** 1; M. IV, 406); eine Ersetzung der Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht (vgl. §§ 1447, 1451) ist ausgeschlossen.

Steht ein Ehegatte unter Vormundschaft, so hat ihn der Vormund auch hinsichtlich der aus § 1472 sich ergebenden Rechte und Pflichten zu vertreten (§ 1457).

a) Das Recht auf Verwaltung des Gesamtguts berechtigt zum Besitze der zum Gesamtgute gehörenden Sachen (§ 1443 Abs. 1 Satz 2). Die Frau kann daher hinsichtlich dieser Sachen vom Manne die Einräumung des Mitbesitzes, d. h. die Herstellung eines Verhältnisses verlangen, das auch ihr die Ausübung der tatsächlichen Gewalt über die Sache (s. § 854 und Bem. hiezu) ermöglicht (M. IV, 406). Hat der Mann diesem Verlangen der Frau entsprochen, so sind beide Ehegatten Mitbesitzer (s. § 866 und Bem. hiezu).

Die Behauptung von Planck (Bem. 5), daß der Mann das Gesamtgut „herauszugeben" habe, erscheint hienach nicht völlig zutreffend; es dürfte daher auch die Anwendbarkeit des § 260 und demgemäß auch die Verpflichtung des Mannes zur Leistung des Offenbarungseides zu verneinen sein (and. Ans. außer Planck auch Opet Bem. 1, a, Schmidt Bem. 1, a, α, Dernburg § 60 Anm. 8, Urt. d. OLG. Hamburg vom 8. Dezember 1902, 25. Oktober 1902 und 16. April 1902, Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 162, 164 ff., Bd. 9 S. 152 ff.); wohl aber folgt aus dem Recht auf Mitbesitz am Gesamtgut das Recht, von den zum Gesamtgute gehörenden oder sich auf dasselbe beziehenden Urkunden Einsicht zu nehmen (Urt. d. OLG. Hamburg vom 20. April 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 484). Ueber die Geltendmachung dieser Rechte gegenüber dem Testamentsvollstrecker s. Urt. d. OLG. Hamburg vom 25. Oktober 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 164 ff.

Ein Recht, sich den Mitbesitz der zum Gesamtgute gehörenden Sachen eigenmächtig zu verschaffen, steht der Frau nicht zu (vgl. Bem. 5, a zu § 1443).

b) Aus der Gemeinschaftlichkeit der Verwaltung ergibt sich ferner, daß beide Ehegatten über das Gesamtgut, und zwar sowohl über das Gesamtgut im ganzen, wie über die einzelnen zu demselben gehörenden Gegenstände, nur gemeinschaftlich verfügen können; es müssen also entweder die beiden Ehegatten oder ein Ehegatte mit Zustimmung des andern verfügen (vgl. Bem. 5, b zu § 1443; über ihren Anteil am Gesamtgut und den einzelnen zum Gesamtgute gehörenden Gegenständen können die Ehegatten auch gemeinschaftlich nicht verfügen; s. Bem. 2, a und b zu § 1471).

Einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das Gesamtgut beziehen, sind beiden Ehegatten gegenüber vorzunehmen (vgl. Bem. 5, c zu § 1443).

Ansprüche, die zum Gesamtgute gehören, werden nur durch Leistung an beide Ehegatten erfüllt; jeder Ehegatte kann nur Leistung an beide Ehegatten fordern. Nach Planck Bem. 1 soll zufolge der analog anzuwendenden Bestimmung des § 2039 jeder Ehegatte verlangen können, daß der Schuldner die geschuldete Sache für beide Ehegatten hinterlege oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abliefere; allein der analogen Anwendung des § 2039 dürften mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Rechtslage erhebliche Bedenken entgegenstehen (gegen Planck auch Schmidt Bem. 1, a, δ und Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 342 Anm. 2; unentschieden Urt. d. Reichsger. vom 30. Mai 1904 Jur. Wschr. 1904 S. 410).

Die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften, die ein Ehegatte ohne Einwilligung des andern vornimmt, bemißt sich nach den §§ 182 ff.

c) Aus § 1472 Abs. 1 Satz 1 folgt endlich, daß auch Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, gleichviel, ob es sich um Aktiv- oder Passivprozesse handelt, von beiden Ehegatten gemeinschaftlich, d. h. im Namen beider Ehegatten, zu führen sind (vgl. Bem. 5, d zu 1443, Meikel in Bl. f. RA. Bd. 67 S. 239 ff., Urt. d. OLG. Posen v. 14. Mai 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 55 ff.; s. auch unten Bem. 2, a und 6, a und b).

Nicht ausgeschlossen ist natürlich, daß ein Ehegatte dem andern Prozeßvollmacht erteilt.

2. Ausnahmen von dem Grundsatze des § 1472 Abs. 1 Satz 1 bestehen in nachstehenden Richtungen:

a) Die zur Erhaltung des Gesamtguts notwendigen Maßregeln kann nach § 1472 **Abs. 2 Halbsatz 2** jeder Ehegatte ohne Mitwirkung des andern vornehmen (P. V, 135; vgl. § 744 Abs. 2). Hieraus kann sich insbesondere die Befugnis eines Ehegatten ergeben, ohne Mitwirkung des andern auf Herausgabe von Gesamtgut zu klagen, das sich im Besitz eines Dritten befindet, oder Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung in Gesamtgut zu erheben (Planck Bem. 1 Abs. 3; vgl. RGE. Bd. 48 S. 269 ff.).

b) Durch Vereinbarung der Ehegatten kann die Verwaltung des Gesamtguts einem von ihnen (ausschließlich oder unter gewissen Einschränkungen) übertragen werden. Das Rechtsverhältnis unter den Ehegatten bemißt sich in diesem Falle nach der rechtlichen Natur der getroffenen Vereinbarung (Auftrag, Dienst- oder Werkvertrag); dies gilt auch hinsichtlich der gegenseitigen Haftung, da insoweit keine „aus dem ehelichen Verhältnisse sich ergebende Verpflichtung“ in Frage steht (vgl. Bem. 2 zu § 1359 und unten Bem. 4; and. Ans. Planck Bem. 2, Schmidt Bem. 1, b; s. aber Schmidt selbst in Bem. 4).

c) Gemäß § 1472 **Abs. 1 Satz 2** ist der Mann auch nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft zur Fortführung der Verwaltung des Gesamtguts berechtigt, bis er von der Beendigung Kenntnis erlangt oder sie kennen muß. Ein Dritter kann sich hierauf nicht berufen, wenn er bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts die Beendigung der Gütergemeinschaft kennt oder kennen muß. Hat die Gütergemeinschaft durch den Tod der Frau ihr Ende gefunden, so ist der Mann verpflichtet, diejenigen zur Verwaltung des Gesamtguts gehörenden Geschäfte, mit deren Aufschube Gefahr verbunden ist, zu besorgen, bis der Erbe der Frau anderweit Fürsorge treffen kann (§ 1424 und Bem. hiezu).

Die entsprechende Anwendung des § 1424 Abs. 1 für den Fall, daß die Frau in der Meinung, die Voraussetzungen des § 1450 seien gegeben, die Verwaltung des Gesamtguts führt, erscheint im Hinblick auf den Ausnahmecharakter dieser Bestimmung unzulässig (and. Ans. Planck Bem. 6 Abs. 2, Schmidt Bem. 2).

d) Ueber die selbständige Befugnis jedes Ehegatten zur Stellung des Antrags auf Aufgebot der Nachlaßgläubiger und auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses, falls die Ehefrau Erbin ist und der Nachlaß zum Gesamtgute gehört, s. ZPO. § 999, KO. § 218 (vgl. § 1453 Abs. 2 und Bem. 4 zu § 1453).

3. Aus § 748, dessen analoge Anwendbarkeit keinem Bedenken unterliegt (vgl. Vorbem. 4 vor § 1471; s. auch § 2038 Abs. 2), ergibt sich, daß nach Beendigung der Gütergemeinschaft bis zur Erledigung der Auseinandersetzung die **Lasten** des Gesamtguts, sowie die **Kosten der Erhaltung, Verwaltung und gemeinschaftlichen Benutzung** desselben von jedem Ehegatten (bzw. von dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen Ehegatten) zur Hälfte zu tragen sind (Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 1, e).

Dies gilt jedoch nur im Verhältnisse der Ehegatten zu einander; dem Gläubiger gegenüber haftet für eine Verbindlichkeit dieser Art jeder Ehegatte nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze (Planck a. a. O.).

Die **Nutzungen des Gesamtguts** fallen nach § 1473 in das Gesamtgut (Bem. 1, a zu § 1473); wie dieselben von der Beendigung der Gütergemeinschaft ab bis zur Erledigung der Auseinandersetzung zu verteilen sind, bleibt der Vereinbarung der Ehegatten (bzw. des überlebenden Ehegatten und der Erben des verstorbenen Ehegatten) überlassen (Planck Bem. 4; vgl. §§ 743 Abs. 1, 2038 Abs. 2).

4. Die **Haftung** der Ehegatten (bzw. der Erben des verstorbenen Ehegatten) hinsichtlich der aus § 1472 sich ergebenden Verpflichtungen bemißt sich nach § 1359, soweit sich nicht aus besonderen Vereinbarungen eine Abweichung ergibt (s. oben Bem. 2, b).

5. **Die Bestimmungen zum Schutze gutgläubiger Dritter** (s. insbes. §§ 892 ff., 932 ff.) werden durch § 1472 nicht berührt (vgl. Bem. 6 zu § 1443).

Ueber die Eintragung der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft in das **Güterrechtsregister** s. § 1470 Abs. 2 Bem. 1, c zu § 1470 und Bem. 3, b zu § 1435; über Eintragung derselben im **Grundbuch** s. Vorbem. 5 vor § 1468.

6. **Zwangsvollstreckung.** Die im E. I enthaltenen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft sind von der II. Komm. in die ZPO. verwiesen worden.

a) Gemäß § 743 ZPO. ist im Hinblick auf die gemäß § 1472 eintretende Gemeinschaftlichkeit der Verwaltung nach der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft und vor der Auseinandersetzung die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut nur zulässig, wenn beide Ehegatten zu der Leistung, oder der eine Ehegatte zu der Leistung und der andere zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt sind; gegen denjenigen Ehegatten, der für die Gesamtgutsverbindlichkeit persönlich haftet, ist auf Leistung, gegen den andern auf Duldung der Zwangsvollstreckung zu klagen (vgl. E. I § 1374 Abs. 1 Satz 1; M. IV, 406 ff.; P. IV, 241 Anm. 1, 280, VI, 707; D. z. ZPO. 112; s. auch § 1459 Abs. 2 Satz 2).

Soweit nach § 743 ZPO. die Verurteilung eines Ehegatten zur Duldung der Zwangsvollstreckung erforderlich ist, wird sie gemäß ZPO. § 794 Abs. 2 dadurch ersetzt, daß der Ehegatte in einer nach Abs. 1 Nr. 5 aufgenommenen Urkunde die sofortige Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut bewilligt (vgl. E. I §§ 1374 Abs. 1 Satz 2, 1314 Abs. 2, 3; M. IV, 407).

§ 743 gilt auch dann, wenn die Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft während eines Rechtsstreits des Mannes oder nach Beendigung eines solchen Rechtsstreits eingetreten ist (s. aber unten unter b). Den zur Vollstreckung in das Gesamtgut erforderlichen Titel gegen die Frau (auf Leistung oder Duldung) muß sich der Gläubiger durch neue Klage verschaffen; der gegen den Mann anhängige Rechtsstreit nimmt seinen Fortgang, jedoch muß der Antrag auf Leistung in den Antrag auf Duldung geändert werden, falls der Mann nicht mehr persönlich haftet (vgl. § 1459 Abs. 2 Satz 2). Tritt die Beendigung der Gütergemeinschaft während eines Rechtsstreits der Frau ein, so ist zur Vollstreckung eine neue Klage gegen den Mann auf Leistung oder Duldung erforderlich (vgl. Planck Bem. 11).

Ueber das Recht des überlebenden Ehegatten, den anhängigen Rechtsstreit des verstorbenen Ehegatten über eine zum Gesamtgute gehörende Forderung allein aufzunehmen, s. Urt. d. Reichsger. vom 30. Mai 1904 Jur. Wschr. 1904 S. 410; über die Frage, ob zur Weiterführung des von einem Ehegatten begonnenen Rechtsstreits nach Beendigung der Gütergemeinschaft die Mitwirkung des andern Ehegatten erforderlich ist, s. oben Bem. 1, c, Opet Bem. 1, c, Meikel in Bl. f. RA. Bd. 67 S. 239 ff., Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 345.

Nach Erledigung der Auseinandersetzung ist § 743 ZPO. anwendbar (Urt. d. OLG. Marienwerder vom 24. Juli 1901 Seuff. Arch. Bd. 57 Nr. 117); über die Unanwendbarkeit des § 743 ZPO. auf eine im Verwaltungszwangsverfahren beitreibbare Kostenschuld s. Urt. d. OLG. Posen vom 14. Mai 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 55 ff.; vgl. auch Bem. 7, g zu § 1411.

b) Ist die Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft nach der Beendigung eines Rechtsstreits des Ehemanns eingetreten, so finden nach § 744 ZPO. auf die Erteilung einer in Ansehung des Gesamt-

guts vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils gegen die Ehefrau die Vorschriften der §§ 727, 730—732 ZPO. entsprechende Anwendung (vgl. E. I § 1374 Abs. 2; M. IV, 407 ff.; P. IV, 241 Anm. 1, 280, VI, 707 ff.; D. z. ZPO. 112). Ist dagegen die Beendigung der Gütergemeinschaft während des Rechtsstreits eingetreten, so findet § 744 ZPO. keine Anwendung, es muß vielmehr die Frau, je nachdem sie persönlich haftet oder nicht, auf Leistung oder Duldung verklagt werden (M. IV, 407; ein in der II. Komm. gestellter Antrag, nach welchem auch in diesem Falle § 744 ZPO. anwendbar sein sollte, wurde abgelehnt, P. IV, 280). Handelt es sich aber um eine dingliche Klage, so ergibt aus §§ 265, 727 ZPO., daß das im Rechtsstreite des Mannes nach der Beendigung der Gütergemeinschaft erlassene Urteil in Ansehung des Gesamtguts auch gegen die Frau wirksam und vollstreckbar ist (M. IV, 407; P. IV, 280; vgl. auch Planck Bem. 11 Abs. 2, Schmidt Bem. 5, b, Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 245 Anm. 14).

Ueber die Anwendbarkeit des § 744 ZPO. auf den Fall der Beendigung der Gütergemeinschaft durch Tod der Frau s. Urt. d. OLG. Posen vom 26. Januar 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 10 S. 375.

c) Ist ein bei Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft bereits rechtshängiger Rechtsstreit der Frau (§ 1454) vor Beendigung der Gütergemeinschaft erledigt, so findet § 742 Abs. 2 ZPO. (s. Bem. 5, d zu § 1459) Anwendung; war dagegen der Rechtsstreit der Frau zur Zeit der Beendigung der Gütergemeinschaft noch anhängig, so ist § 742 Abs. 2 unanwendbar (M. IV, 497 ff.).

d) Für Verbindlichkeiten eines Ehegatten, die nach der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft entstehen, haftet das Gesamtgut nicht (s. Vorbem. 2, b vor § 1471); die Zwangsvollstreckung wegen solcher Verbindlichkeiten ist daher nur in den Anteil des Ehegatten am Gesamtgute zulässig (ZPO. § 860 Abs. 2: vgl. Bem. 4 zu § 1471). Eine Ausnahme hievon besteht nur insofern, als auch wegen solcher Verbindlichkeiten, falls beide Ehegatten auf Grund ihrer persönlichen Haftung zur Leistung verurteilt sind, die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut möglich ist.

e) Ueber die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in den Anteil eines Ehegatten am Gesamtgute s. Bem. 14 zu § 1471.

7. **Konkurs***). Besondere Vorschriften über die Behandlung des Gesamtguts im Konkurse für die Zeit nach der Beendigung der Gütergemeinschaft, aber vor der Auseinandersetzung hat das BGB. nicht aufgestellt (M. IV, 408 ff.: P. IV, 281, 285). Die Entscheidung der hieraus sich ergebenden Fragen muß im Hinblick auf ihre rein konkursrechtliche Natur den Darstellungen des Konkursrechts überlassen werden (s. insbes. Jaeger, Komm. z. KO., 2. Aufl. Anm. 19 ff. zu § 2, K. Meyer, KO. Note IV zu § 2, Sarwey-Bossert, KO. Note 1 zu § 2, Petersen-Kleinfeller, KO. § 16 Anm. 2, Harburger, KO., 2. Aufl. Note 3 zu § 2, H. Seuffert, Konkursprozeßrecht § 14 Note 10; vgl. auch Planck Bem. 13, Kuhlenbeck Note 1, Opet Bem. 3, Schmidt Bem. 6, Hezel [s. S. 438 Note *] S. 39 ff., Endemann II § 186 Note 26).

Zweifelhaft und bestritten ist insbesondere, ob ein Sonderkonkurs über das Gesamtgut zulässig ist oder nicht (dafür Jaeger, und de lege ferenda Kannengießer, dagegen Planck, Endemann, Kuhlenbeck, Opet, Schmidt, Hezel, Meyer, Petersen-Kleinfeller und Sarwey-Bossert).

Vgl. auch Bem. 5 zu § 1471 und Bem. 3, d zu § 1497.

8. Ueber die Anwendbarkeit des § 1472 auf die **fortgesetzte Gütergemeinschaft** s. § 1497 Abs. 2.

§ 1473.

Was auf Grund eines zu dem Gesammtgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesammtgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das Gesammtgut bezieht, wird Gesammtgut.

Die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zum Gesammtgute hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er

*) Vgl. E. Kannengießer, Zur Konkursnovelle, D. Jur.Z. 1898 S. 140 ff.

von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt; die Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung.

E. I, 1378 Abs. 2; II, 1372; III, 1456.

1. Was ein Ehegatte nach der Beendigung der Gütergemeinschaft, aber vor der Auseinandersetzung erwirbt, fällt grundsätzlich nicht dem Gesamtgute, sondern dem erwerbenden Ehegatten zu (s. Vorbem. 2, a vor § 1471). Dieser Grundsatz erleidet eine Modifikation durch § 1473 **Abs. 1**, wonach auf derartigen Erwerb der **Surrogationsgrundsatz** des § 1370 Anwendung findet (M. IV, 405; vgl. § 2041 Satz 1). Auch hier kommt nur in Betracht:

- a) was ein Ehegatte auf Grund eines zu dem Gesamtgute gehörenden Rechtes erwirbt; hiezu gehören insbesondere Früchte, Zuwachs und Nutzungen, z. B. die Zinsen einer zum Gesamtgute gehörenden verzinslichen Forderung (Urt. d. Reichsger. vom 19. Januar 1905 Gruchot, Beitr. Bd. 49 S. 958; vgl. Bem. 2, a zu § 1370, Bem. 3 zu § 1472);
- b) was ein Ehegatte als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesamtgute gehörenden Gegenstandes erwirbt (vgl. Bem. 2, b zu § 1370);
- c) was ein Ehegatte durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Gesamtgut bezieht (es ist also außer der subjektiven Willensrichtung auf Erwerb für das Gesamtgut auch eine objektive Beziehung zum Gesamtgut erforderlich, P. VI, 282; vgl. Bem. 2, c zu § 1370).

Was ein Ehegatte in dieser Weise erwirbt, wird ohne besondere Uebertragung kraft Gesetzes Gesamtgut und unterliegt als solches den Bestimmungen der §§ 1471 Abs. 2, 1472 (vgl. Hachenburg S. 216).

2. Die von der II. Komm. bei der Revision beschlossene Vorschrift des § 1473 **Abs. 2** bezweckt den **Schutz des gutgläubigen Dritten** (P. VI, 326 ff.; vgl. §§ 720, 2019 Abs. 2, 2041 Satz 2, 2111 Abs. 1 Satz 2; während des Bestehens der Gütergemeinschaft ist der Dritte nach Maßgabe des § 1435 geschützt). Hat ein Ehegatte durch Rechtsgeschäft eine Forderung erworben, die nach § 1473 Abs. 1 Bestandteil des Gesamtguts geworden ist, so soll dem Schuldner, dem die subjektive und objektive Beziehung des Rechtsgeschäfts auf das Gesamtgut, welche die Voraussetzung für die Zugehörigkeit der Forderung zum Gesamtgute bildet (s. oben Bem. 1, c), unbekannt ist, aus dieser Unkenntnis kein Nachteil erwachsen. Da die Verwaltung des Gesamtguts gemäß § 1472 Abs. 1 Satz 1 beiden Ehegatten gemeinschaftlich zusteht, handelt es sich hiebei um Rechtsgeschäfte, die mit beiden Ehegatten gemeinschaftlich oder mit einem zugleich als Vertreter des andern handelnden Ehegatten vorgenommen worden sind. Der gutgläubige Schuldner darf solchenfalls annehmen, daß die Forderung den beiden Ehegatten nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze, also jedem zur Hälfte oder als Gesamtgläubiger, zustehe (vgl. §§ 420, 428, 431).

In Betracht kommt hiebei nur die (gleichviel auf welchem Wege erworbene) Kenntnis der die Zugehörigkeit der Forderung zum Gesamtgute begründenden tatsächlichen Umstände; ob der Schuldner von der Bestimmung des § 1473 Abs. 1 Kenntnis hatte oder nicht, ist unerheblich.

Eine auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Zugehörigkeit der Forderung zum Gesamtgute steht der positiven Kenntnis nicht gleich (vgl. § 122 Abs. 2); die Eintragung der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft in das Güterrechtsregister schließt den guten Glauben nicht aus.

Der Schutz des gutgläubigen Schuldners wird auf doppeltem Wege erreicht:

- a) Der gutgläubige Schuldner braucht die Zugehörigkeit der Forderung zum Gesamtgute nicht gegen sich gelten zu lassen; er darf also annehmen, daß die Verfügungsbeschränkungen, denen jeder Ehegatte in Ansehung des Gesamtguts gemäß §§ 1471 Abs. 2, 1442 Abs. 1, 1472 Abs. 1 Satz 1 unterliegt, hinsichtlich der fraglichen Forderung nicht Platz greifen.
- b) Die Vorschriften der §§ 406—408 finden entsprechende Anwendung. Hieraus ergibt sich:
  - α) Der Schuldner kann eine ihm gegen den erwerbenden Ehegatten zustehende Forderung, für die das Gesamtgut nicht haftet, auch gegenüber der erworbenen (zum Gesamtgute gehörenden) Forderung aufrechnen, es sei denn, daß er bei dem Erwerbe seiner Forderung von der Zugehörigkeit der (von dem Ehegatten erworbenen) Forderung zum Gesamtgute Kenntnis hatte oder daß seine Forderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als die von dem Ehegatten erworbene Forderung fällig geworden ist (§ 406).

β) Eine nach dem Erwerbe der Forderung seitens des Ehegatten an letzteren erfolgende Leistung des Schuldners, sowie jedes nach diesem Zeitpunkte zwischen dem Schuldner und dem Ehegatten in Ansehung der Forderung vorgenommene Rechtsgeschäft ist dem Gesamtgute gegenüber wirksam, es sei denn, daß der Schuldner die Zugehörigkeit der Forderung zum Gesamtgute bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt (§ 407 Abs. 1).

γ) Ist in einem nach dem Erwerbe der Forderung zwischen dem Schuldner und dem Ehegatten anhängig gewordenen Rechtsstreit ein rechtskräftiges Urteil über die Forderung ergangen, so ist das Urteil dem Gesamtgute gegenüber wirksam, es sei denn, daß der Schuldner die Zugehörigkeit der Forderung zu dem Gesamtgute bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit gekannt hat (§ 407 Abs. 2).

δ) Wird die von dem Ehegatten erworbene Forderung an einen Dritten abgetreten, so finden, wenn der Schuldner an den Dritten leistet oder wenn zwischen dem Schuldner und dem Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen oder ein Rechtsstreit anhängig wird, zugunsten des Schuldners die oben unter β und γ erwähnten Grundsätze dem Gesamtgute gegenüber entsprechende Anwendung (§ 408 Abs. 1).

ε) Das gleiche gilt, wenn die Forderung durch gerichtlichen Beschluß einem Dritten überwiesen wird oder wenn der Ehegatte dem Dritten gegenüber anerkennt, daß die Forderung kraft Gesetzes auf den Dritten übergegangen sei (§ 408 Abs. 2).

3. Hinsichtlich der **fortgesetzten Gütergemeinschaft**, der **Errungenschaftsgemeinschaft** und der **Fahrnisgemeinschaft** vgl. §§ 1497 Abs. 2, 1524, 1549; vgl. auch bayr. Ueberg.G. Art. 72 Abs. 1 Satz 1.

§ 1474.

Die Auseinandersetzung erfolgt, soweit nicht eine andere Vereinbarung getroffen wird, nach den §§ 1475 bis 1481.

E. I, 1376; II, 1309; III, 1467.

1. Nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft hat jeder Ehegatte gegen den andern einen klagbaren Anspruch auf Auseinandersetzung des Gesamtguts (vgl. Bem. 1 zu § 1471). Für die **Auseinandersetzung in materieller Hinsicht** ist in erster Linie eine etwa von den Ehegatten getroffene Vereinbarung entscheidend. Eine solche Vereinbarung erscheint, sofern sie nach Beendigung der Gütergemeinschaft getroffen wird, nicht als Ehevertrag (Bem. 1, b zu § 1432) und unterliegt daher nicht der Formvorschrift des § 1434 (ebenso Planck Bem. 1, Schmidt Bem. 1, a, Opet Bem. 2, Meisner Bem. zu §§ 1474 ff., Dernburg § 51 Anm. 1, Neumann Note zu § 1474, Kuhlenbeck Note 1, Fischer-Henle Note 1, Achilles Note 1, Baligand, Der Ehevertrag S. 5, Beschl. d. Oberst. LG. München vom 12. Dezember 1904 Samml. n. F. Bd. 5 S. 665 ff.). Nicht ausgeschlossen ist aber natürlich, daß in den die allgemeine Gütergemeinschaft einführenden oder aufhebenden Ehevertrag auch Bestimmungen über die Auseinandersetzung aufgenommen werden.

Rechte dritter Personen (vgl. insbes. §§ 1475, 1480) können durch Vereinbarung der Ehegatten selbstverständlich nicht geschmälert werden.

Mangels einer „anderen Vereinbarung“ vollzieht sich die Auseinandersetzung nach den Normen der §§ 1475—1481 (vgl. § 731 Satz 1), gleichviel, ob gerichtliche Vermittlung (s. unten Bem. 2) stattfindet oder nicht.

Wenn im Falle der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft durch Tod eines Ehegatten ohne Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft der überlebende Ehegatte gegen eine an die Kinder zu zahlende Abfindungssumme das ganze Gesamtgut übernimmt, so wird hierin regelmäßig eine (gemäß § 2033 Abs. 1 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürftige) Verfügung der Kinder als Erben über ihren Anteil am Nachlasse (einschließlich des dazu gehörenden Anteils am Gesamtgut, vgl. Bem. 3, b, α zu § 1471) zu erblicken sein; in diesem Falle wird der überlebende Ehegatte Alleineigentümer des Gesamtguts, ohne daß es noch einer besonderen Uebertragung der einzelnen Gegenstände bedarf; für Grundstücke ist daher Auflassung nicht erforderlich, die Umschreibung auf den überlebenden Ehegatten kann vielmehr im Wege der Berichtigung des Grundbuchs erfolgen (Beschl. d. Kammerger. vom 11. Mai 1903 Entsch. FG. Bd. 3 S. 262 ff.). Dies gilt jedoch nur dann, wenn die Kinder ihren ganzen Erbteil auf den überlebenden Ehegatten übertragen; die Uebertragung ihres Anteils am

Gesamtgut allein ist nach §§ 1471 Abs. 2, 1442 Abs. 1 (s. Bem. 2, a zu § 1471) ausgeschlossen.

Ist dagegen in dem Vertrag eine gemeinschaftliche Verfügung des überlebenden Ehegatten und der Kinder über das Gesamtgut gemäß § 1472 Abs. 1 Satz 1 zu erblicken, so bedarf es für die einzelnen Gesamtgutsgegenstände noch eines besonderen Aktes der Uebertragung auf den überlebenden Ehegatten (also bei Grundstücken der Auflassung). In beiden Fällen erscheint der Vertrag als Auseinandersetzung im Sinne der §§ 1474 ff., während für die Schuldenhaftung die Vorschriften der §§ 1480, 1481 maßgebend sind (Planck Bem. 3).

Wird an Stelle der allgemeinen Gütergemeinschaft durch Ehevertrag Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft vereinbart, so können die Ehegatten gemäß § 1472 Abs. 1 Satz 1 das bisherige Gesamtgut als Gesamtgut der neuen Gütergemeinschaft erklären, ohne daß eine Uebertragung der einzelnen zum Gesamtgute gehörenden Gegenstände erforderlich ist; der Vertrag ist als Auseinandersetzung im Sinne der §§ 1474 ff. zu erachten, für die Schuldenhaftung gelten die Vorschriften der §§ 1480, 1481 (Planck Bem. 4).

2. In **formeller Beziehung** sind die §§ 99, 193 FG. maßgebend (vgl. auch die Bem. zu § 2042 im Bd. V).

a) Gemäß § 99 Abs. 1 FG. finden nach der Beendigung einer ehelichen Gütergemeinschaft oder einer fortgesetzten Gütergemeinschaft auf die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts die Vorschriften der §§ 86—98 FG., welche die Auseinandersetzung eines Nachlasses beim Vorhandensein mehrerer Erben regeln, entsprechende Anwendung.

Nach § 86 Abs. 1 hat das Nachlaßgericht auf Antrag die Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten zu vermitteln. § 86 Abs. 2 regelt das Antragsrecht, § 87 den notwendigen Inhalt des Antrags, § 88 erklärt die Bestellung eines Pflegers für einen abwesenden Beteiligten unter gewissen Voraussetzungen für zulässig.

Zunächst findet ein Verhandlungstermin statt, zu dem der Antragsteller und die Beteiligten unter Einhaltung der im § 90 bestimmten Frist zu laden sind (§ 89). Vereinbarungen oder Vorschläge eines Beteiligten über vorbereitende Maßregeln hat das Gericht zu beurkunden, eine Vereinbarung sämtlicher Beteiligten zu bestätigen (§ 91). Nach § 92 findet in gewissem Umfange Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt.

Sobald die Auseinandersetzung stattfinden kann, hat das Gericht einen Auseinandersetzungsplan anzufertigen, der vom Gerichte zu beurkunden und bei Einverständnis sämtlicher Beteiligter zu bestätigen ist (§ 93). § 94 ordnet die Losziehung für nicht erschienene Beteiligte, § 95 das Verfahren für den Fall, daß sich Streitpunkte ergeben; § 96 gewährt gegen gewisse Beschlüsse des Gerichts die sofortige Beschwerde. Die Rechtswirkung des rechtskräftigen Bestätigungsbeschlusses und die Zwangsvollstreckung bemißt sich nach den §§ 97, 98.

Zuständig für die Auseinandersetzung ist, falls ein Anteil am Gesamtgute zu einem Nachlasse gehört, gemäß § 99 Abs. 2 das für die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses zuständige Amtsgericht, außerdem dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirke der Ehemann oder bei fortgesetzter Gütergemeinschaft der überlebende Ehegatte zur Zeit der Beendigung der Gütergemeinschaft seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hatte. Hatte der Ehemann oder der Ehegatte zu der bezeichneten Zeit im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so finden die Vorschriften des § 73 Abs. 2 entsprechende Anwendung, es ist also das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Ehemann oder Ehegatte seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte; in Ermangelung eines solchen Wohnsitzes wird das zuständige Amtsgericht, wenn der Ehemann oder Ehegatte zur Zeit der Beendigung der Gütergemeinschaft einem Bundesstaat angehörte, von der Landesjustizverwaltung, andernfalls von dem Reichskanzler bestimmt.

b) Gemäß FG. § 193 bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, nach welchen für die gemäß § 99 den Amtsgerichten obliegenden Verrichtungen andere als gerichtliche Behörden zuständig sind (vgl. EG. Art. 147 und Bem. hiezu) oder in den Fällen des § 99 an Stelle der Gerichte oder neben diesen die Notare die Auseinandersetzung zu vermitteln haben.

Für Preußen s. Ges. über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 Art. 21:

„Wird auf Grund der §§ 86, 99 des Reichsg. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Vermittelung der Auseinandersetzung nachgesucht, so kann das Amtsgericht auf Antrag eines Betheiligten die Vermittelung der Auseinandersetzung einem Notar überweisen, der seinen Amtssitz in dem Bezirke des vorgeordneten Landgerichts hat.

Wird der Antrag vor dem ersten Verhandlungstermine von allen Betheiligten oder in diesem Termine von allen erschienenen Betheiligten gestellt, so hat ihm das Gericht stattzugeben. Einigen sich vor dem Termin alle Betheiligten oder in dem Termin alle erschienenen Betheiligten über einen bestimmten Notar, so hat das Gericht die Vermittelung der Auseinandersetzung diesem Notar zu überweisen, es sei denn, daß er an der Vermittelung rechtlich oder thatsächlich verhindert ist.

Gegen den Beschluß, durch welchen über die Ueberweisung entschieden wird, steht den Betheiligten die sofortige Beschwerde zu.

Ist der Ueberweisungsbeschluß rechtskräftig geworden, so hat ihn das Gericht mit den Akten unter Angabe des Tages, an welchem die Rechtskraft eingetreten ist, dem Notar zu übersenden."

Ueber den Fall der Verhinderung des Notars s. Art. 22. Gemäß Art. 23 Abs. 1 gehen durch den Ueberweisungsbeschluß auf den Notar die Verrichtungen über, die nach §§ 87 Abs. 2, 89—91, 93 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 94, 95 FG. dem Amtsgerichte zustehen. Ueber die dem Gerichte vorbehaltenen Maßregeln s. Art. 23 Abs. 2. Soweit hienach an Stelle des Gerichts der Notar zuständig ist, tritt derselbe gemäß Art. 24 auch an die Stelle des Gerichtsschreibers. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann nach Art. 25 bei dem Gericht oder dem Notar gestellt werden. Ueber die Bekanntmachung der notariellen Verfügungen, die Abgabe der entstandenen Schriftstücke zu den Gerichtsakten und die Kosten des Verfahrens s. Art. 26—28.

Für Bayern s. Ges. vom 9. August 1902, das Nachlaßwesen betr. (G. u. VBl. S. 463 ff.) Art. 8:

„Für die Vermittelung der Auseinandersetzung in Ansehung des Gesammtguts einer aufgehobenen ehelichen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft auf Antrag eines Betheiligten sind neben den Amtsgerichten die Notare zuständig.

Der Antrag kann, sofern nicht die Betheiligten die Wahl eines anderen Notars vereinbaren, nur bei dem Notar gestellt werden, der im Bezirk oder am Sitze des für die Vermittelung zuständigen Gerichts aufgestellt ist.

Wird der Antrag bei dem Amtsgerichte gestellt, so soll dieses, wenn ein Grundstück zum . . . Gesammtgute gehört, die Vermittelung nach der . . . Feststellung der Theilungsmasse, sofern die Betheiligten die Wahl eines Notars vereinbaren, diesem, anderenfalls einem Notar, der im Bezirk oder am Sitze des Amtsgerichts aufgestellt ist, überweisen.

Soweit dem Notar die Vermittelung obliegt, ist er für die Verrichtungen zuständig, die nach den §§ 87, 89—95 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Amtsgerichte zustehen. Bei den nach den Vorschriften der CPO. erfolgenden Zustellungen liegen ihm auch die Verrichtungen des Gerichtsschreibers ob. Der Notar ist auch für die Festsetzung der einem Betheiligten zu erstattenden Kosten zuständig."

Die Kosten des Verfahrens fallen nach Art. 132 des AG. z. BGB. in der durch Art. 11 Abs. 2 des Gesetzes vom 9. August 1902 festgesetzten Fassung dem Gesamtgute zur Last.

Gemäß Ueberg.G. Art. 36 (s. auch Art. 24, sowie § 156 Abs. 3 der Bekanntm., das Nachlaßwesen betr., vom 20. März 1903 JMBl. 1903 S. 183) kann die Vermittlung der Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten in Ansehung des Gemeinschaftsvermögens einer ehelichen oder einer fortgesetzten Gütergemeinschaft nach den Vorschriften der §§ 86—99 FG. nach dem 1. Januar 1900 auch dann beantragt werden, wenn für die Auseinandersetzung in Ansehung der Gütergemeinschaft die bisherigen Vorschriften maßgebend sind. Im Falle

des § 99 Abs. 2 Satz 3 tritt an die Stelle der Zuständigkeit des Reichskanzlers die Zuständigkeit des Staatsministeriums der Justiz.

Hinsichtlich der Pfalz s. Ueberg.G. Art. 115.

Vgl. ferner §§ 133, 126—130 der Bekanntm., das Nachlaßwesen betr., vom 20. März 1903 (JMBl. 1903 S. 173 ff., 172 ff.), sowie §§ 254—261 der Bekanntm., die Aenderung der Geschäftsordnung für die Notariate betr., vom 5. Juli 1903 (JMBl. 1903 S. 346 ff.).

Für Württemberg s. AG. z. BGB. Art. 74:

„Die ordentlichen Nachlaßgerichte sind auch für die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesammtguts nach Beendigung einer ehelichen Gütergemeinschaft oder einer fortgesetzten Gütergemeinschaft zuständig."

(S. auch Art. 75 Nr. 1.) Ueber das „ordentliche Nachlaßgericht" s. Art. 72, 42 ff.; vgl. auch § 42 der JMin.Verf. vom 14. September 1899.

Für Baden s. Rechtspolizeiges. § 47:

„1. Für die nach § 99 d. RG. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit den Gerichten obliegende Vermittelung der Auseinandersetzung in Ansehung des Gesammtguts einer ehelichen Gütergemeinschaft oder einer fortgesetzten Gütergemeinschaft sind an Stelle der Gerichte die Notare zuständig.

2. Der Notar kann in den Fällen der §§ 86 und 99 des genannten RG. die Aufnahme eines amtlichen Verzeichnisses des Nachlasses oder des Gesammtguts anordnen, wenn und soweit dieselbe zur Feststellung der Theilungsmasse erforderlich ist."

Für Hessen s. Not.G. Art. 11, Ausf.G. z. FG. Art. 49—53;
für Mecklenburg-Schwerin s. VO. z. Ausf. d. FG. § 42;
für Sachsen-Weimar s. AG. z. FG. Art. 25;
für Mecklenburg-Strelitz s. VO. z. Ausf. d. FG. § 40;
für Sachsen-Meiningen s. Ges. ü. d. freiw. Gerichtsb. Art. 28—35;
für Sachsen-Koburg-Gotha s. Ges. ü. d. freiw. Gerichtsb. Art. 26;
für Schwarzburg-Rudolstadt s. AG. z. FG. Art. 23;
für Schwarzburg-Sondershausen s. AG. z. FG. § 22;
für Waldeck s. Ges. ü. d. freiw. Gerichtsb. Art. 21;
für Elsaß-Lothringen s. AG. z. FG. §§ 30—36, 76.

Vgl. auch die Kommentare zu FG. §§ 99, 193.

3. Ueber die Auseinandersetzung der **fortgesetzten Gütergemeinschaft**, der **Errungenschaftsgemeinschaft** und der **Fahrnisgemeinschaft** s. §§ 1497 ff., 1546 Abs. 2, 1549.

§ 1475.

Aus dem Gesammtgute sind zunächst die Gesammtgutsverbindlichkeiten zu berichtigen. Ist eine Gesammtgutsverbindlichkeit noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten.

Fällt eine Gesammtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zu einander einem der Ehegatten allein zur Last, so kann dieser die Berichtigung aus dem Gesammtgute nicht verlangen.

Zur Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten ist das Gesammtgut, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen.

E. I, 1377 Abs. 1, 1378 Abs. 1; II, 1378; III, 1458.

1. Die Vorschrift des § 1475 **Abs. 1 Satz 1** gewährt jedem Ehegatten Anspruch darauf, daß vor der Teilung des Gesamtguts aus diesem **zunächst die Gesamtgutsverbindlichkeiten berichtigt werden.** Dies rechtfertigt sich sowohl durch das Interesse der Gesamtgutsgläubiger, als durch das der Ehegatten; insbesondere hat der Mann im Hinblick auf seine persönliche Haftung für die Gesamtgutsverbindlichkeiten (§ 1459 Abs. 2) ein hervorragendes Interesse daran, daß jene Verbindlichkeiten aus dem Gesamtgute getilgt werden und er in dieser Hinsicht sicher gestellt wird (M. IV, 410; vgl. §§ 733 Abs. 1 Satz 1, 2046 Abs. 1 Satz 1, HGB. § 155 Abs. 1).

a) Der Begriff der „Gesamtgutsverbindlichkeiten" ergibt sich aus den §§ 1459—1462 (vgl. Bem. 4, a zu § 1459). Zu den Gesamtgutsverbindlichkeiten gehören auch die Ersatzansprüche eines Ehegatten gegen das Gesamtgut (§§ 1466 Abs. 2, 1467 Abs. 2; M. IV, 412; vgl. cod. civ. art. 1470). Ist der ersatzberechtigte Ehegatte zugleich Schuldner des Gesamtguts, so kann beim Vorhandensein der Voraussetzungen der §§ 387 ff. Aufrechnung stattfinden (M. IV, 412).

b) Das Gesetz verlangt „Berichtigung" der Gesamtgutsverbindlichkeiten, also effektive Tilgung derselben durch Erfüllung oder ihre Surrogate (§§ 362 ff., 372 ff., 387 ff., 392). Der Mann kann daher nicht verlangen, daß der zur Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten erforderliche Betrag dem Gesamtgut entnommen und ihm zu diesem Zwecke behändigt werde; über die gegen eine derartige Regelung sprechenden Erwägungen s. M. IV, 410 ff.

c) Der E. I hielt besondere Bestimmungen darüber, wie zu verfahren sei, wenn Gesamtgutsverbindlichkeiten zur Zeit der Auseinandersetzung noch nicht fällig sein sollten, nicht für erforderlich (M. IV, 412). Auch die II. Komm. lehnte zunächst einen dahingehenden Antrag ab, da eine solche Bestimmung nur zur Fingierung von Forderungen führen würde (P. IV, 283). Bei der Revision aber wurde mit Rücksicht auf die analogen Vorschriften der §§ 733 Abs. 1 Satz 2 und 2046 Abs. 1 Satz 2 (vgl. auch HGB. § 155 Abs. 2) die Aufnahme des § 1475 **Abs. 1 Satz** 2 beschlossen, wonach das zur Berichtigung noch nicht fälliger oder streitiger Verbindlichkeiten Erforderliche zurückzubehalten ist (P. VI, 282 ff.).

Ueber den Begriff der Fälligkeit s. § 271 und Bem. hiezu.

„Streitig" ist eine Gesamtgutsverbindlichkeit nicht nur dann, wenn zur Zeit der Auseinandersetzung bereits ein Rechtsstreit über sie anhängig ist, sondern schon dann, wenn sie außergerichtlich nach Bestand, Höhe oder Fälligkeit zwischen den Ehegatten und dem Gläubiger bestritten ist, oder wenn zwischen den Ehegatten selbst Streit darüber besteht, ob die Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgut oder einem der Ehegatten zur Last fällt (vgl. § 1475 Abs. 2; ebenso Planck Bem. 2, Schmidt Bem. 2, c, α; and. Ans. Opet Bem. 5, b).

Das zur Berichtigung solcher Gesamtgutsverbindlichkeiten (samt einem Aversum für Zinsen und Kosten) Erforderliche ist „zurückzubehalten", d. h. es verbleibt bis zur Fälligkeit oder Erledigung des Streites in der gemeinschaftlichen Verwaltung der beiden Ehegatten (§ 1472 Abs. 1 Satz 1). Sicherheitsleistung (§§ 232 ff.) oder Hinterlegung (§§ 372 ff.) kann nicht verlangt werden; nicht ausgeschlossen ist aber selbstverständlich beim Vorhandensein der prozessualen Voraussetzungen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, durch welche die Hinterlegung angeordnet wird. Auch § 1472 Abs. 1 Satz 2 regelt übrigens nur das Verhältnis unter den Ehegatten und begründet keinen Anspruch des Gläubigers (Planck Bem. 2).

2. Der Grundsatz des § 1475 Abs. 1 Satz 1 erleidet eine **Ausnahme** durch die auf Beschluß der II. Komm. beruhende Vorschrift des **Abs. 2**. Hienach kann, wenn eine Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgute, sondern einem der Ehegatten allein zur Last fällt (s. §§ 1463—1465 und Bem. hiezu), der Ehegatte, dem sie zur Last fällt, nicht beanspruchen, daß die Verbindlichkeit aus dem Gesamtgute getilgt wird. Die Motive (IV, 412) verkennen zwar nicht, daß dies zu einer Bevorzugung derjenigen Gesamtgutsgläubiger führen könne, denen auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander das Gesamtgut hafte, messen aber diesem Bedenken keine ausschlaggebende Bedeutung bei, weil der Grund, weshalb wegen derartiger Gesamtgutsverbindlichkeiten während des Bestehens der Gütergemeinschaft den Gläubigern das Gesamtgut hafte, daß nämlich während bestehender Gütergemeinschaft Anteile für die einzelnen Ehegatten am Gesamtgut als selbständige Vermögensrechte nicht hervortreten, nach Auflösung der Gütergemeinschaft nicht mehr zutreffe, sofern der Anteil der Pfändung unterworfen sei (ZPO. § 860 Abs. 2). Eine ausdrückliche Vorschrift dieses Inhalts hielt der E. I nicht für erforderlich. In der II. Komm. wurde der Antrag, eine gegenteilige Bestimmung aufzunehmen, zurückgezogen, dagegen zur Abschneidung von Zweifeln die Aufnahme des nunmehrigen Absatzes 2 beschlossen. (P. IV, 284.)

Derjenige Ehegatte, dem die Verbindlichkeit nicht zur Last fällt, kann die Berichtigung derselben aus dem Gesamtgute verlangen; ist die Berichtigung aus dem Gesamtgut erfolgt, so muß sich der Ehegatte, dem die Verbindlichkeit zur Last fällt, den Betrag auf seinen Teil anrechnen lassen (§ 1476 Abs. 2 Satz 1).

3. Nach § 1475 **Abs. 3** ist zur Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten das Gesamtgut, soweit dies zu diesem Zwecke erforderlich ist, **in Geld umzusetzen** (vgl. §§ 733 Abs. 3, 2046 Abs. 3; s. auch HGB. § 149). Selbstverständlich hat die Umsetzung der zum Gesamtgute gehörenden Gegenstände in Geld auch insoweit zu erfolgen, als dies behufs Ausgleichung wegen des von einem Ehegatten zum Gesamtgute zu ersetzenden Betrags (§ 1476 Abs. 2) erforderlich ist; der nicht ersatzpflichtige Ehegatte kann den von dem andern Ehegatten zum Gesamtgute zu ersetzenden Betrag in Geld beanspruchen und daher verlangen, daß auch die sonst in Natur zu teilenden Gegenstände (s. Bem. 1, a zu § 1477) versilbert werden, falls nicht der ersatzpflichtige Ehegatte den von ihm zu ersetzenden Betrag bar einzahlt (M. IV, 414).

Ueber das Verhältnis der Vorschrift des § 1475 Abs. 3 zu der jedem Ehegatten gemäß § 1477 Abs. 2 zustehenden Befugnis der Uebernahme gewisser Gegenstände s. Bem. 2, e zu § 1477.

Die Umsetzung des Gesamtguts in Geld erfolgt mangels anderweitiger Vereinbarung durch Verkauf der Sachen und Einziehung oder Verkauf der Forderungen (§§ 1477, 753, 754). Welche Sachen zunächst dem Verkaufe zu unterstellen sind (insbesondere, ob Grundstücke oder bewegliche Sachen), bleibt dem Ermessen der Ehegatten überlassen.

4. Wird **entgegen der Vorschrift des § 1475 Abs. 1 Satz 1** eine Gesamtgutsverbindlichkeit nicht vor der Teilung des Gesamtguts berichtigt, so haften dem Gläubiger beide Ehegatten persönlich als Gesamtschuldner, jedoch derjenige, für den zur Zeit der Teilung eine solche Haftung nicht besteht, nur in beschränktem Umfange (s. § 1480 und Bem. hiezu). Außerdem hat, wenn bei der Auseinandersetzung die Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit unterbleibt, die im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgut oder dem Manne zur Last fällt, der Mann der Frau gegenüber dafür einzustehen, daß diese vom Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird, und die gleiche Verpflichtung obliegt der Frau dem Manne gegenüber, falls die Gesamtgutsverbindlichkeit, deren Berichtigung unterblieben ist, im Verhältnisse der Ehegatten zueinander der Frau zur Last fällt (§ 1481 und Bem. hiezu).

5. **Reicht das Gesamtgut zur Berichtigung aller Gesamtgutsverbindlichkeiten nicht aus,** so können die Ehegatten, ohne sich der Haftung aus § 1480 auszusetzen, die Gläubiger nach der Reihenfolge der Anmeldung befriedigen (Jaeger, KO., 2. Aufl. Anm. 22 zu § 2, Planck Bem. 5; s. auch Lehmann § 189, 3 Note 3).

Gemäß § 1472 Abs. 2 Halbsatz 1 wird aber jeder Ehegatte von dem andern verlangen können, daß zunächst diejenigen Gesamtgutsverbindlichkeiten berichtigt werden, an deren Berichtigung das Gesamtgut besonders interessiert ist (also solche, für die ein Vollstreckungstitel besteht) und daß im übrigen alle Gläubiger verhältnismäßige Befriedigung erhalten (ebenso Planck a. a. O., Kuhlenbeck Note 4 zu § 1476, Opet Bem. 7, Schmidt Bem. 5). Die Aeußerung der Motive (IV, 408, 412), es sei selbstverständlich, daß bei Unzulänglichkeit des Gesamtguts jeder Ehegatte konkursmäßige Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten verlangen könne, ist offenbar irrtümlich und fand in der II. Komm. allseitigen Widerspruch, da von einer konkursmäßigen Befriedigung ohne Fristen und Präklusionen und ohne Zuziehung der Gläubiger keine Rede sein könne (P. IV, 285; ebenso Planck, Kuhlenbeck, Opet, Schmidt und Jäger a. a. O.; s. auch Kannengießer in der D. Jur.Z. 1898 S. 140).

6. Ueber die **Zwangsvollstreckung** s. Bem. 4 zu § 1471, Bem. 6 zu § 1472.

§ 1476.

Der nach der Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten verbleibende Ueberschuß gebührt den Ehegatten zu gleichen Theilen.

Was einer der Ehegatten zu dem Gesammtgute zu ersetzen verpflichtet ist, muß er sich auf seinen Theil anrechnen lassen. Soweit die Ersatzleistung nicht durch Anrechnung erfolgt, bleibt er dem anderen Ehegatten verpflichtet.

E. I, 1377 Abs. 2–4; II, 1374; III, 1459.

1. Gemäß § 1475 Abs. 1 sind aus dem Gesamtgute zunächst die Gesamtgutsverbindlichkeiten zu berichtigen und die zur Berichtigung noch nicht fälliger oder streitiger Gesamtgutsverbindlichkeiten erforderlichen Beträge zurückzubehalten. Verbleibt hienach noch ein **Ueberschuß,** so gebührt derselbe, dem Grundsatze des § 742 entsprechend, **jedem Ehegatten zur Hälfte,** ohne Rücksicht darauf, was jeder Ehegatte in die Ehe eingebracht oder während der Ehe erworben hat (Urt. d. Oberst. LG. München vom 7. Mai 1906 Recht 1906 S. 688; vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 637, 638, 755, sächs. GB. § 1702, cod. civ. art. 1474).



Eine Ausnahme von diesem Grundsatze gilt gemäß § 1478 bei Beendigung der Gütergemeinschaft durch Scheidung aus alleinigem Verschulden eines Ehegatten oder wegen Geisteskrankheit (s. auch §§ 1477 Abs. 2 und 1479).

2. **Teilungsmasse** ist der nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten und Zurückbehaltung des gemäß § 1475 Abs. 1 Satz 2 Erforderlichen verbleibende Ueberschuß unter Hinzurechnung desjenigen, was ein Ehegatte zum Gesamtgute schuldet (§§ 1456 Satz 2, 1463—1465, 1466 Abs. 1, 1467 Abs. 1; M. IV, 413; vgl. cod. civ. art. 1468, 1469).

3. Gemäß § 1476 Abs. 2 Satz 1 (vgl. § 756 Satz 1) muß sich jeder Ehegatte auf den ihm nach Abs. 1 zukommenden Teil des Ueberschusses **anrechnen** lassen, was er (z. B. nach § 1466 Abs. 1 oder § 1477 Abs. 2) zum Gesamtgute zu ersetzen hat. Ist also ein Ueberschuß von 500 Mk. vorhanden, während der Mann 300 Mk. zum Gesamtgute zu ersetzen verpflichtet ist, so beträgt die Teilungsmasse 800 Mk. (s. oben Bem. 2) und der Mann muß sich auf die ihm zustehenden 400 Mk. die von ihm geschuldeten 300 Mk. anrechnen lassen, so daß er nur noch 100 Mk., die Frau dagegen 400 Mk. erhält (vgl. auch §§ 1477 Abs. 1, 755, 756 und Bem. 1, e zu § 1477).

Aus § 1476 Abs. 2 Satz 1 folgt übrigens, daß jeder Ehegatte sich die Anrechnung dessen, was er zum Gesamtgute zu ersetzen verpflichtet ist, auf den ihm zukommenden Teil des Ueberschusses nicht nur gefallen lassen muß, sondern auch berechtigt ist, Deckung seiner Schuld durch Anrechnung zu verlangen; zur Deckung vor der Teilung ist er daher nur verpflichtet, wenn und soweit dies zur Berichtigung von Gesamtgutsverbindlichkeiten erforderlich ist (Planck Bem. 1 Abs. 2 zu § 1472; vgl. auch Bem. 3 zu § 2039, Bem. 4 zu § 2046).

4. Soweit die einem Ehegatten obliegende Ersatzleistung zum Gesamtgute **nicht durch Anrechnung** (s. oben Bem. 3) erfolgt (weil der zu ersetzende Betrag den dem ersatzpflichtigen Ehegatten zukommenden Betrag übersteigt), bleibt gemäß § 1476 Abs. 2 Satz 2 der ersatzpflichtige Ehegatte dem andern Ehegatten verpflichtet. Hiemit ist zum Ausdrucke gebracht, daß die dem Ehegatten obliegende Ersatzverbindlichkeit keine bloße Kollationspflicht (vgl. §§ 2055 ff.), sondern eine **gewöhnliche Ersatzpflicht** ist (M. IV, 413 ff.). Beträgt also der Ueberschuß nur 100 Mk., während der Mann 500 Mk. zum Gesamtgute schuldet, so ist die Teilungssumme 600 Mk. (s. oben Bem. 2); für 300 Mk. erfolgt die Ersatzleistung des Mannes durch Anrechnung auf die ihm zukommende Hälfte der Teilungsmasse; für 200 Mk. bleibt er der Frau, welche die vorhandenen 100 Mk. erhält, persönlich (insbesondere mit seinem früheren Vorbehaltsgute) ersatzpflichtig.

Bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft besteht die im § 1476 Abs. 2 Satz 2 bezeichnete Verpflichtung nur für den überlebenden Ehegatten (§ 1498 Satz 2).

5. Ueber das Verfahren, wenn das Gesamtgut zur Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten **nicht ausreicht**, s. Bem. 5 zu § 1475.

6. Die Vorschriften des § 1476 finden nur Anwendung, sofern die Ehegatten nicht eine **andere Vereinbarung** treffen (§ 1474).

§ 1477.

Die Theilung des Ueberschusses erfolgt nach den Vorschriften über die Gemeinschaft.

Jeder Ehegatte kann gegen Ersatz des Werthes die ausschließlich zu seinem persönlichen Gebrauche bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe, sowie diejenigen Gegenstände übernehmen, welche er in die Gütergemeinschaft eingebracht oder während der Gütergemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erworben hat.

E. I, 1378 Abs. 2; II, 1375; III, 1460.

1. Die Bestimmung des § 1477 Abs. 1, daß der nach der Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten verbleibende, gemäß § 1476 Abs. 1 den Ehegatten zu gleichen Teilen gebührende Ueberschuß des Gesamtguts **nach den Vorschriften über die Gemeinschaft unter die Ehegatten zu verteilen ist**, beruht auf der Erwägung, daß es sich auch hier um die Teilung einer Gemeinschaft handelt (M. IV, 414; vgl. auch § 731 Satz 2). Die Anwendung der einschlägigen Bestimmungen aus dem Rechte der Gemeinschaft führt zu folgendem Ergebnis:



a) Die Verteilung des Ueberschusses unter die Ehegatten erfolgt durch Teilung in Natur, wenn der zu teilende Gegenstand oder, falls mehrere Gegenstände zu teilen sind, diese sich ohne Verminderung des Wertes in zwei gleichartige (nicht gleichwertige!) Teile zerlegen lassen; die Verteilung gleicher Teile unter die Ehegatten geschieht durch das Los (s. § 752 und Bem. hiezu).

b) Ist die Teilung in Natur ausgeschlossen, so erfolgt die Verteilung durch Verkauf des zu teilenden Gegenstandes nach den Vorschriften über den Pfandverkauf (§§ 1233 ff.), bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung (ZwVG. §§ 180 ff.) und durch Teilung des Erlöses. Ist die Veräußerung an einen Dritten unstatthaft, so ist der Gegenstand unter den Ehegatten zu versteigern. Hat der Versuch, den Gegenstand zu verkaufen, keinen Erfolg, so kann jeder Ehegatte die Wiederholung verlangen; er hat jedoch die Kosten zu tragen, wenn der wiederholte Versuch mißlingt (s. § 753 und Bem. hiezu).

c) Der Verkauf einer zum Gesamtgute gehörenden Forderung ist nur zulässig, wenn sie noch nicht eingezogen werden kann; ist die Einziehung möglich, so kann jeder Ehegatte gemeinschaftliche Einziehung verlangen (s. § 754 und Bem. hiezu).

d) § 755 ist ersetzt durch § 1475 (s. Bem. zu § 1475).

e) Hat ein Ehegatte gegen den andern eine auf die Gütergemeinschaft sich gründende Forderung, so kann er bei der Auseinandersetzung die Berichtigung seiner Forderung aus dem auf den andern Ehegatten entfallenden Teile des Gesamtguts verlangen; dieser Anspruch kann nicht nur gegen den Universalsukzessor, sondern auch gegen die Sondernachfolger (insbesondere die Pfändungspfandgläubiger, s. Bem. 4 zu § 1471) des andern Ehegatten geltend gemacht werden; soweit zur Berichtigung der Schuld der Verkauf von Gesamtgut erforderlich ist, hat der Verkauf nach § 753 (s. oben unter b) zu erfolgen (s. §§ 756, 755 Abs. 2, 3 und Bem. hiezu). Dies gilt nicht nur hinsichtlich dessen, was ein Ehegatte aus der Zeit des Bestehens der allgemeinen Gütergemeinschaft dem andern zu ersetzen verpflichtet ist (vgl. § 1476 Abs. 2, Bem. 3 und 4 zu § 1476), sondern auch für die Forderungen, welche sich auf die nach Beendigung der Gütergemeinschaft bis zur Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten bestehende Gütergemeinschaft gründen (s. § 1472 und Bem. 3 hiezu), sowie für die Kosten der Auseinandersetzung. Der forderungsberechtigte Ehegatte ist hienach nicht auf einen persönlichen Anspruch gegen den andern Ehegatten beschränkt; er kann vielmehr verlangen, aus den zum Gesamtgute gehörenden Gegenständen, die dem andern Ehegatten zugeteilt worden sind, befriedigt zu werden. Soweit der zu ersetzende Betrag von dem ersatzpflichtigen Ehegatten nicht bar einbezahlt wird, sind die ihm zugeteilten Gegenstände in Geld umzusetzen (§ 1475 Abs. 3; vgl. Bem. 3 zu § 1475). Gemäß § 51 KO. kann ein Ehegatte wegen derartiger Forderungen im Konkurse des andern Ehegatten abgesonderte Befriedigung aus dem bei der Auseinandersetzung ermittelten Anteile desselben verlangen.

f) Wird bei der Teilung ein zum Gesamtgute gehörender Gegenstand einem Ehegatten zugeteilt, so hat der andere Ehegatte wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der Sache in gleicher Weise wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten (s. § 757 und Bem. hiezu).

2. Die durch § 1477 **Abs.** 2 festgesetzte **Ausnahme** von den Vorschriften über die Teilung bei Aufhebung einer Gemeinschaft beruht auf Rücksichten der Billigkeit und auf den besonderen Verhältnissen der Gütergemeinschaft, bei welcher die Ehegatten regelmäßig auf eine dauernde Vereinigung des beiderseitigen Vermögens auf ihre Lebenszeit rechnen (M. IV, 414 ff.; vgl. auch PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 640, 641, 648, 649). Jeder Ehegatte ist hienach berechtigt, gegen Wertsersatz gewisse zum Gesamtgute gehörende Gegenstände zu **übernehmen** (vgl. §§ 1502, 1515). Eine Verpflichtung zur Uebernahme besteht nicht.

a) Gegenstand des Uebernahmerechts sind für jeden Ehegatten:

α) die ausschließlich zu seinem persönlichen Gebrauche bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte (vgl. §§ 1362 Abs. 2, 1366; RTK. 250 ff.). Ueber diesen Begriff s. Bem. 3 zu § 1366;

β) die von ihm in die Gütergemeinschaft eingebrachten Gegenstände, also diejenigen Gegenstände, die bei Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft sein Eigentum gewesen sind (ob es sich um bewegliche



Sachen oder Grundstücke handelt, ist für die Anwendbarkeit des § 1477 Abs. 2 ohne Belang);

γ) die von ihm während des Bestehens der Gütergemeinschaft erworbenen Gegenstände, wenn er sie durch Erbfolge (§§ 1922 ff.), Vermächtnis (§§ 2147 ff.), mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht (insbes. bei Gutsübergabe), durch Schenkung (§§ 516 ff.) oder als Ausstattung (§ 1624) erworben hat. Auch hier kommen sowohl bewegliche Sachen als Grundstücke in Betracht.

δ) Die Ausdehnung des Uebernahmerechts auf Surrogate der im § 1477 Abs. 2 genannten Gegenstände ist unzulässig (Opet Bem. 2 a. E., Schmidt Bem. 2, b, Urt. d. OLG. Hamburg vom 14. Juli 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 405 ff.).

b) Die Uebernahme erfolgt gegen Ersatz des Wertes. Zu vergüten ist von dem übernehmenden Ehegatten derjenige Wert, den der Gegenstand zur Zeit der Uebernahme (nicht zur Zeit der Einbringung oder des Erwerbes) hat (vgl. E. I § 1378 Abs. 2 Satz 2; M. IV, 415; P. IV, 285; vgl. dagegen § 1478 Abs. 2 Satz 2). Die Ermittelung des Wertes erfolgt mangels Einigung der Ehegatten durch Schätzung eines Sachverständigen (vgl. E. I § 1378 Abs. 2 Satz 2; P. IV, 285); über die Zuständigkeit für Ernennung, Beeidigung und Vernehmung des Sachverständigen s. FG. § 164. Selbstverständlich braucht nur der objektive Wert, nicht der etwaige Affektionswert ersetzt zu werden (P. IV, 286).

Das Recht des andern Ehegatten, Ersatz des Wertes zu verlangen, begründet kein Zurückbehaltungsrecht im Sinne des § 273, dagegen ist § 274 entsprechend anwendbar (Planck Bem. 3, Langheineken, Anspruch und Einrede S. 309; vgl. Bem. zu § 410).

c) Das Recht auf Uebernahme steht nicht nur den Ehegatten selbst, sondern auch ihren Rechtsnachfolgern, insbesondere dem Erben (s. § 1482) wie auch dem Erbschaftskäufer (§§ 2371 ff.) zu; der in der II. Komm. gestellte Antrag, das Recht für unvererblich zu erklären, fand keine Annahme (P. IV, 285 ff.). Von mehreren Erben kann das Uebernahmerecht nur gemeinschaftlich ausgeübt werden; doch kann jeder Erbe von dem andern die Mitwirkung zur Ausübung des Uebernahmerechts verlangen, wenn die Voraussetzungen des § 2038 Abs. 1 Satz 2 gegeben sind (Planck Bem. 6).

d) Die Geltendmachung des Uebernahmerechts erfolgt durch (formlose) Erklärung gegenüber dem andern Ehegatten oder der die Auseinandersetzung vermittelnden Behörde; es ist an die Einhaltung einer Frist nicht gebunden und kann daher bis zur Erledigung der Auseinandersetzung ausgeübt werden.

e) Verhältnis des § 1477 Abs. 2 zu § 1475 Abs. 3. Das Recht auf Uebernahme gewisser Gegenstände steht den Ehegatten erst bei der Teilung des Ueberschusses zu, setzt also vorherige Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten voraus. Ist der in Frage stehende Gegenstand selbst einem Gesamtgutsgläubiger zu leisten, so ist § 1477 Abs. 2 selbstverständlich unanwendbar. Das gleiche muß aber grundsätzlich auch dann gelten, wenn gemäß § 1475 Abs. 3 eine Versilberung der zum Gesamtgute gehörenden Gegenstände in Frage kommt, da Versteigerungen, namentlich bei gewissen Sachen, z. B. bei Kunstgegenständen, oft einen höheren Erlös als den mehr oder weniger relativen Schätzungswert ergeben, die Schuldentilgung aber der Teilung immer vorgehen muß (M. IV, 415). Sind freilich andere als die im § 1477 Abs. 2 erwähnten Gegenstände vorhanden, aus deren Versilberung der zur Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten erforderliche Betrag erzielt werden kann, so kann der übernahmeberechtigte Ehegatte verlangen, daß die Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten auf diesem sein Uebernahmerecht nicht beeinträchtigenden Wege erfolge; dies ergibt sich daraus, daß die Umsetzung in Geld nach § 1475 Abs. 3 nur „soweit erforderlich" einzutreten hat (ebenso Planck Bem. 4, Schmidt Bem. 2, d; and. Ans. Opet Bem. 5, Neumann Note 4, Fischer-Henle Note 2). Selbstverständlich kann der übernahmeberechtigte Ehegatte den Gegenstand, statt ihn zu übernehmen, auch gelegentlich des nach § 753 erfolgenden Verkaufs (s. oben Bem. 1, b) erwerben (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 18. Dezember 1905 Recht 1906 S. 183; s. § 1239, ZwVG. § 81).

f) Ueber das Verhältnis des § 1477 Abs. 2 zu § 1478 s. Bem. 3, d zu § 1478.



g) Liegen die Voraussetzungen des § 1477 Abs. 2 auf Seite des Mannes und der Frau vor (so z. B., wenn der Mann einen von ihm geerbten Schmuck der Frau ausschließlich zu ihrem persönlichen Gebrauch überlassen hat), so greift das Uebernahmerecht nicht Platz, da sich die Befugnisse der beiden Ehegatten aufheben (Cosack II § 306, IV, 2, b). Dies gilt auch hinsichtlich solcher Gegenstände, welche die Ehegatten nach Maßgabe des § 1477 Abs. 2 erworben haben (z. B. Hochzeitsgeschenke; nach Planck Bem. 5 soll in diesem Falle jedem Ehegatten das Recht der Uebernahme „in bezug auf die ideelle Hälfte" zustehen; wie sich das Uebernahmerecht hiebei praktisch gestalten soll, ist nicht recht ersichtlich).

h) Ueber den Ausschluß des Uebernahmerechts durch letztwillige Verfügung des erstverstorbenen Ehegatten s. H. Walther in Not.Z. 1904 S. 172 ff.

i) Hinsichtlich des rechtlichen Schicksals der übernommenen Gegenstände bei Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft durch Ehevertrag s. Bem. 3, c zu § 1471.

3. Die Verteilung der auf Grund des § 1477 mehreren Erben eines Ehegatten zugewiesenen Gegenstände **unter die Erben selbst** bemißt sich nach den erbrechtlichen Normen (vgl. §§ 2032 ff).

4. Die Bestimmungen des § 1477 Abs. 1 und 2 finden nur Anwendung, soweit die Ehegatten nicht eine **andere Vereinbarung** treffen (§ 1474 und Bem. hiezu; vgl. auch Beschl. d. Oberst. LG. München vom 13. September 1900 Samml. n. F. Bd. 1 S. 421 ff.). Insbesondere kann einem Ehegatten gegen Abfindung des andern (oder der Erben desselben) das ganze Gesamtgut oder einzelne Bestandteile desselben überlassen werden; über das Erfordernis besonderer Uebertragung zwecks Erwerbs dinglicher Rechte an den zugeteilten Gegenständen s. Bem. 1 Abs. 3 zu § 1479 und Bem. 1 zu § 2047; über das Erfordernis der Auflassung bei der Vereinbarung, daß ein Grundstück den Ehegatten nicht mehr zur gesamten Hand, sondern nach Bruchteilen zustehen soll s. Bem. II, 2, c zu § 925.

5. Ueber die dem **Grundbuchamte** zu erbringenden Nachweise für den Fall, daß bei einer zum Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft oder einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld ein Beteiligter, auf den das Recht bei der Auseinandersetzung übertragen ist, als neuer Gläubiger eingetragen werden soll, s. GBO. §§ 38, 37 (vgl. auch GBO. § 99 und EG. z. BGB. Art. 143).

§ 1478.

Sind die Ehegatten geschieden und ist einer von ihnen allein für schuldig erklärt, so kann der andere verlangen, daß jedem von ihnen der Werth desjenigen zurückerstattet wird, was er in die Gütergemeinschaft eingebracht hat; reicht der Werth des Gesammtguts zur Rückerstattung nicht aus, so hat jeder Ehegatte die Hälfte des Fehlbetrags zu tragen.

Als eingebracht ist anzusehen, was eingebrachtes Gut gewesen sein würde, wenn Errungenschaftsgemeinschaft bestanden hätte. Der Werth des Eingebrachten bestimmt sich nach der Zeit der Einbringung.

Das im Abs. 1 bestimmte Recht steht auch dem Ehegatten zu, dessen Ehe wegen seiner Geisteskrankheit geschieden worden ist.

E. II, 1376; III, 1461.

1. Grundgedanke. Der E. I hatte von dem Grundsatze, daß nach Beendigung der Gütergemeinschaft das Gesamtgut als gemeinschaftliches Vermögen unter die Ehegatten nach Quoten geteilt werden muß, auch für den Fall der Scheidung keine Ausnahme zugelassen. Die Motive (M. IV, 612) erkennen zwar an, daß hieraus für den unschuldigen Teil unter Umständen Härten entstehen können, halten aber diese Erwägung nicht für durchschlagend, um eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen eintreten zu lassen. Dagegen hat die II. Komm. den gegen diese Regelung erhobenen Einwendungen (vgl. ZG. IV, 324 ff., P. IV, 439, Jacubezky, Bem. S. 306 ff.) Rechnung tragend, die Aufnahme des nunmehrigen § 1478 beschlossen, wobei man von folgenden Erwägungen ausging:

Der Standpunkt des Entwurfs bringe große Härten mit sich, namentlich, wenn der unschuldige Ehegatte der reichere gewesen sei; der unschuldige Ehegatte müsse im

Falle der Scheidung auf einen Teil des Vermögens, welches von ihm herstamme und welches er vertrauend auf die Liebe und Treue des andern diesem zur Hälfte hingegeben habe, verzichten oder, falls er diesen Nachteil nicht wolle, die Scheidungsklage unterlassen. Dazu komme, daß diese Regelung geradezu zu einem Mißbrauche der Scheidung führen könne: der Mann, welcher eine reiche Frau geheiratet habe, begehe, vielleicht um geschieden zu werden, einen Ehebruch, erhalte dann die Hälfte des ganzen Vermögens und sei in der Lage, sich nun nach Neigung wieder verheiraten zu können. Die Billigkeit verlange daher, daß die Auflösung der Gütergemeinschaft wegen Ehescheidung anders behandelt werde, als jene wegen Todes eines Ehegatten. Es handle sich hiebei nicht darum, dem schuldigen Ehegatten eine Vermögenseinbuße aufzuerlegen, weil er die Scheidung durch seine Verfehlung veranlaßt habe, es solle vielmehr nur verhindert werden, daß der schuldige Ehegatte aus seiner Schuld einen Gewinn ziehe (P. IV, 438 ff.).

Hienach bildet § 1478 eine auf Billigkeitserwägungen beruhende Ausnahme von der Vorschrift des § 1476 Abs. 1, keineswegs aber (wie Scherer Nr. 334 behauptet) eine Ehescheidungsstrafe (über den ablehnenden Standpunkt des BGB. gegenüber Ehescheidungsstrafen s. Bem. 1 zu § 1578). Aehnliche Vorschriften enthielt das PLR. (Tl. II Tit. 1 §§ 755 ff., 811, 812); über andere Rechte s. M. IV, 610 ff.

2. Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 1478.

a) Die allgemeine Gütergemeinschaft muß durch Ehescheidung beendigt sein (vgl. Vorbem. 1, a, β vor § 1468).

α) Unerheblich ist, ob die Scheidung auf Grund der §§ 1565, 1566, 1567 oder 1568 erfolgte; hinsichtlich der Scheidung auf Grund des § 1569 s. unten unter c.

β) Ob § 1478 auch anwendbar ist, wenn die allgemeine Gütergemeinschaft aus einem andern Grunde (z. B. infolge Aufhebungsklage gemäß §§ 1468—1470) beendigt und später, jedoch noch vor Erledigung der Auseinandersetzung, Scheidung erfolgt ist, erscheint zweifelhaft; da in diesem Falle mit Beendigung der Gütergemeinschaft jeder Ehegatte bereits ein Recht auf Auseinandersetzung nach Maßgabe des § 1476 erlangt hat, dürfte die Frage zu verneinen sein und zwar auch für den Fall, daß zur Zeit der Beendigung der Gütergemeinschaft bereits Scheidungsklage erhoben war (vgl. die abweichende Regelung in § 2077 Abs. 1 Satz 2; ebenso Planck Bem. 6, Schmidt Bem. 2, a, α, Opet Bem. 4; and. Ans. Matthiaß II § 93 II, B, 2, b). Ebensowenig kann der Erbe des während des Scheidungsprozesses verstorbenen scheidungsberechtigten Ehegatten Teilung nach § 1478 verlangen (Planck Bem. 6).

γ) Bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575) ist § 1478 nicht anwendbar, da durch dieselbe die Beendigung der Gütergemeinschaft nicht herbeigeführt wird (s. Vorbem. 3, c vor § 1468; and. Ans. Planck Bem. 6, Schmidt Bem. 2, a, β, Opet Bem. 1, Neumann Note 3, Dernburg § 60, VIII, 5, Achilles Note 1).

δ) Ist die allgemeine Gütergemeinschaft nicht durch Scheidung, sondern durch Tod eines Ehegatten beendigt worden, so greift § 1478 nicht Platz. Dies muß auch dann gelten, wenn der Tod des einen Ehegatten auf Verschulden des andern beruht. Allerdings ergibt sich hieraus die unbefriedigende Konsequenz, daß die Vorteile des § 1478 auch dem Ehegatten zu Gute kommen, der in der Absicht, sich diese Vorteile zu sichern, den andern Ehegatten getötet hat (vgl. v. Thur, Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft bei Gattenmord, D. Jur.Z. 1901 S. 381 ff., Schröder, ehel. Güterrecht S. 64 Anm. 2; für entsprechende Anwendbarkeit des § 1478 erklärt sich Opet Bem. 7; dagegen Planck Bem. 6, Schmidt Bem. 2 zu § 1482). Unter Umständen werden die Erben des getöteten Ehegatten durch eine Einrede aus § 823 oder § 826 geschützt sein.

b) Die Scheidung muß, sofern sie auf Grund der §§ 1565—1568 erfolgte, aus alleinigem Verschulden eines Ehegatten ausgesprochen worden sein; sind beide Ehegatten für schuldig erklärt worden, so bewendet es bei dem Grundsatze des § 1476 Abs. 1 (vgl. § 1574 und Bem. hiezu). Maßgebend ist in dieser Richtung der Ausspruch des Scheidungsurteils; eine neuerliche Prüfung der Schuldfrage ist ausgeschlossen.

c) Bei Scheidung wegen Geisteskrankheit (§ 1569) findet ein Schuldausspruch nicht statt (§ 1574 Abs. 1). Gemäß § 1478 Abs. 3 steht in diesem Falle das Wahlrecht ausschließlich dem geisteskranken Ehegatten

(bzw. dessen gesetzlichem Vertreter) zu. Die II. Komm. ging hiebei von der Erwägung aus, daß man zwar den Ehegatten, der die Scheidung wegen Geisteskrankheit des andern Ehegatten beantrage, nicht als schuldigen bezeichnen oder mit einem solchen vergleichen könne; allein der Gedanke, daß der eine Ehegatte eines besonderen Schutzes bedürfe, damit der andere aus der Scheidung keinen Vorteil ziehe, sei auch hier maßgebend; der geisteskranke Ehegatte solle nicht einen Teil des Vermögens verlieren, der seiner Herkunft nach ihm gehöre (P. IV, 443 ff.; vgl. die analoge Vorschrift des § 1583).

3. **Inhalt** des durch § 1478 gewährten Rechtes. § 1478 gewährt dem unschuldigen Ehegatten ein **Wahlrecht** hinsichtlich der Art der Auseinandersetzung des Gesamtguts: er kann es entweder bei dem Grundsatze des § 1476 Abs. 1 belassen oder aber verlangen, daß jedem Ehegatten der Wert des von ihm in die Gütergemeinschaft Eingebrachten zurückerstattet wird. Im einzelnen ist folgendes hervorzuheben:

a) Unberührt durch § 1478 bleibt die Vorschrift des § 1475; von der Anwendung des § 1478 kann also erst dann die Rede sein, wenn nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten und Zurückbehaltung des zur Berichtigung noch nicht fälliger oder streitiger Gesamtgutsverbindlichkeiten Erforderlichen ein Ueberschuß verbleibt.

b) Zurückzuerstatten ist jedem Ehegatten der Wert des von ihm Eingebrachten; es findet also nicht eine Naturalauseinandersetzung, ein Auseinanderfallen der Bestandteile des Gesamtguts nach seiner Herkunft, sondern eine Wertrestitution statt (P. IV, 439).

α) Als von jedem Ehegatten „eingebracht" ist anzusehen, was eingebrachtes Gut desselben gewesen sein würde, wenn an Stelle der allgemeinen Gütergemeinschaft Errungenschaftsgemeinschaft bestanden hätte, also zunächst das, was jedem Ehegatten bei dem Eintritte der allgemeinen Gütergemeinschaft gehörte (§ 1520), sodann, was er von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erworben hat, sofern der Erwerb nicht nach den Umständen zu den Einkünften zu rechnen ist (§ 1521), ferner Rechte, die mit dem Tode des Ehegatten erlöschen oder deren Erwerb durch den Tod eines der Ehegatten bedingt ist (§ 1522; die durch Rechtsgeschäft nicht übertragbaren Gegenstände kommen nicht in Betracht, weil sie gemäß § 1439 nicht Bestandteil des Gesamtguts, sondern Sondergut werden), weiterhin dasjenige Vermögen, hinsichtlich dessen durch Ehevertrag einem Ehegatten das Wahlrecht nach Maßgabe des § 1478 eingeräumt ist; vorausgesetzt, daß der Vertrag nicht nach § 138 nichtig ist (§ 1523: zu weit geht die Behauptung von Opet Bem. 2, d, daß ein solcher Vertrag immer nichtig sein soll); die Fälle des § 1524 kommen im Hinblick auf die Vorschrift des § 1478 Abs. 2 Satz 2 nicht in Frage (Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 4, a, δ, Opet Bem. 2, c, Fischer-Henle Note 6).

β) Der Wert des Eingebrachten bestimmt sich nach der Zeit der Einbringung, nicht nach der Zeit der Geltendmachung des Wahlrechts (P. IV, 443; vgl. dagegen Bem. 2, b zu § 1477). Ueber die Ermittelung des Wertes s. Bem. 2, b zu § 1477.

c) Ist der nach Tilgung der Gesamtgutsverbindlichkeiten verbleibende Ueberschuß größer, als das, was beiden Ehegatten als Wert ihres Eingebrachten zurückzuerstatten ist, so fällt der Mehrbetrag jedem Ehegatten zur Hälfte zu (P. IV, 440). Beispiel: Das Gesamtgut beträgt 20000 Mk., die Gesamtgutsverbindlichkeiten 6000 Mk.; der Mann hat 10000 Mk., die Frau 2000 Mk. eingebracht. Von dem Ueberschusse zu 14000 Mk. erhält der Mann 10000 Mk. (Einbringen) + 1000 Mk. (Hälfte des Mehrbetrags) = 11000 Mk., die Frau 2000 Mk. (Einbringen) + 1000 Mk. (Hälfte des Mehrbetrags) = 3000 Mk.

Reicht der Ueberschuß zur Rückerstattung des beiderseitigen Einbringens nicht aus, so ist auch der Fehlbetrag von jedem Ehegatten zur Hälfte, nicht etwa nach Verhältnis des Wertes des von jedem Ehegatten Eingebrachten, zu tragen (vgl. P. IV, 442 ff.). Beispiel: Das Gesamtgut beträgt 1800 Mk., die Gesamtgutsverbindlichkeiten 300 Mk., der Ueberschuß also 1500 Mk.; der Mann hat 1000 Mk., die Frau 2000 Mk. eingebracht; bei Abzug des beiderseitigen Einbringens (3000 Mk.) von diesem Ueberschuß ergibt sich ein Fehl-

betrag von 1500 Mk.; derselbe ist nicht im Verhältnisse des beiderseitigen Einbringens (1:2) zu verteilen, so daß dem Manne 500 Mk., der Frau 1000 Mk. zur Last fielen und der Mann 500 Mk., die Frau 1000 Mk. erhielte, vielmehr trägt jeder Ehegatte die Hälfte des Fehlbetrages zu 750 Mk.; der Mann erhält also 1000 Mk. — 750 Mk. = 250 Mk., die Frau 2000 Mk. — 750 Mk. = 1250 Mk. (P. IV, 440; unrichtig ist die Berechnung in dem von Endemann II § 186 Anm. 32 Abs. 1 gebrachten Beispiele: wenn das Gesamtgut 100000 Mk., die Gesamtgutsverbindlichkeiten 40000 Mk., der Wert des eingebrachten Gutes der Frau 80000 Mk., des Mannes 40000 Mk. beträgt, und nach § 1478 geteilt wird, so erhält die Frau 50000 [nicht 40000] Mk., der Mann 10000 [nicht 20000] Mk., da der Fehlbetrag von 60000 Mk. jedem Ehegatten zur Hälfte [also 30000 Mk.] zur Last fällt, wie Endemann selbst in Abs. 2 dieser Anm. ausführt). Von dem Rechte, Rückerstattung des Wertes des Eingebrachten zu verlangen, wird demgemäß der unschuldige Ehegatte nur dann Gebrauch machen, wenn er mehr als der schuldige Ehegatte eingebracht hat, während im gegenteiligen Falle die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes des § 1476 Abs. 1 für ihn vorteilhafter ist.

Beträgt das Einbringen eines Ehegatten weniger als die von ihm zu tragende Hälfte des Fehlbetrags, so fällt das Gesamtgut ganz dem andern Ehegatten zu, eine weitere Erstattungspflicht gegenüber diesem Ehegatten besteht aber nicht (falls nicht etwa gemäß § 1456 Satz 2 oder auf Grund der allgemeinen Vorschriften, z. B. des § 823, eine solche Platz greift; vgl. § 1476 Abs. 2 und Bem. 4 zu § 1476; ebenso Planck Bem. 2, Schmidt Bem. 3; and. Ans. anscheinend Cosack II § 306, V, 1). Beispiel: Gesamtgut 10000 Mk., Einbringen des Mannes 1000 Mk., Einbringen der Frau 15000 Mk., sohin Fehlbetrag 6000 Mk.; die Frau erhält das Gesamtgut zu 10000 Mk., hat aber nicht daneben noch einen persönlichen Anspruch gegen den Mann auf Zahlung von 2000 Mk., da § 1478 nur die Teilung des Ueberschusses regelt.

d) Das jedem Ehegatten nach § 1477 Abs. 2 zustehende Recht der Uebernahme gewisser Gegenstände wird durch § 1478 nicht ausgeschlossen. Hervorzuheben ist aber, daß bei Ausübung des Uebernahmerechts der Wert der Gegenstände zur Zeit der Uebernahme ersetzt werden muß (Bem. 2, b zu § 1477), während gemäß § 1478 der Wert zur Zeit der Einbringung in Ansatz zu bringen ist. Beispiel: Das Gesamtgut besteht aus einem von der Frau eingebrachten Grundstücke, das zur Zeit der Einbringung 1000 Mk., zur Zeit der Auseinandersetzung aber 5000 Mk. wert ist, sowie aus 25000 Mk. Bargeld; die Frau hat außer dem Grundstücke 3000 Mk. bar, der Mann hat lediglich 2000 Mk. bar eingebracht. Macht die aus alleinigem Verschulden des Mannes geschiedene Frau von dem Wahlrechte des § 1478 Gebrauch, so sind zunächst ihr 1000 Mk. (Wert des Grundstücks zur Zeit der Einbringung) + 3000 Mk. (Bareinbringen) = 4000 Mk., dem Manne 2000 Mk. (Bareinbringen) zurückzuerstatten; das Gesamtgut beträgt also noch (30000 — 6000 =) 24000 Mk., wovon auf jeden Ehegatten die Hälfte (s. oben unter c), also 12000 Mk. trifft. Es entfällt also auf die Frau 12000 + 4000 = 16000 Mk., auf den Mann 12000 + 2000 = 14000 Mk. Die Frau kann aber gemäß § 1477 Abs. 2 das von ihr eingebrachte Grundstück gegen Ersatz seines gegenwärtigen Wertes (5000 Mk.) übernehmen; tut sie dies, so erhält sie 11000 Mk. bar und das Grundstück, der Mann 14000 Mk. bar.

4. Das Recht, statt Quotenverteilung Rückerstattung des von jedem Ehegatten Eingebrachten zu verlangen, steht **nur dem aus alleinigem Verschulden des andern Ehegatten geschiedenen, also nur dem unschuldigen Ehegatten, und bei Scheidung wegen Geisteskrankheit nur dem geisteskranken Ehegatten zu.** Der in der II. Komm. gestellte Antrag, das Wahlrecht beiden Ehegatten einzuräumen, wurde abgelehnt, weil hiedurch der unschuldige Teil vor die Wahl gestellt werde, entweder auf die Scheidung oder auf die Vorteile zu verzichten, welche er durch die Eingehung der Gütergemeinschaft einmal erworben habe; der schuldige Teil könne also aus seiner Schuld einen Vorteil ziehen, was gerade vermieden werden solle. (P. IV, 443; hinsichtlich der Scheidung wegen Geisteskrankheit s. P. IV, 444.)

5. Die Befugnis, dem wahlberechtigten Ehegatten eine **Frist** zur Erklärung zu setzen, ist dem andern Ehegatten nicht eingeräumt (vgl. dagegen § 1347 Abs. 2). Das Wahlrecht kann also bis zur Erledigung der Auseinandersetzung ausgeübt werden; es geht

auch durch Erhebung der Klage nicht verloren (Urt. des OLG. Hamburg vom 26. Januar 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 280 ff.).

6. Eine **Vereinbarung** der Ehegatten, durch welche das Wahlrecht des § 1478 von vornherein ausgeschlossen oder beschränkt wird, dürfte gemäß § 138 Abs. 1 als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig sein (ebenso Ehrlich S. 212 ff., Opet Bem. 1, b zu § 1474, Schmidt Bem. 5, b, Baligand, Der Ehevertrag S. 92; s. auch Planck Bem. 5). Verzicht auf das bereits zur Existenz gelangte Wahlrecht dagegen ist selbstverständlich zulässig.

7. Die Vorschrift des § 1478 findet auch auf die **Fahrnisgemeinschaft, nicht** aber auf die **Errungenschaftsgemeinschaft** Anwendung (§§ 1549, 1546 Abs. 2).

8. Aus den landesrechtlichen **Uebergangsvorschriften** vgl. preuß. AG. z. BGB. Art. 52 § 5, bayr. Ueberg.G. Art. 65 Abs. 2, 67 Abs. 2, 68, 69 Abs. 1 (vgl. hiezu Beschl. des Oberst.LG. München vom 28. Dezember 1900 Samml. n. F. Bd. 1 S. 736), 70, 71, 76 Abs. 3.

§ 1479.

Wird die Gütergemeinschaft auf Grund des § 1468 oder des § 1469 durch Urtheil aufgehoben, so kann der Ehegatte, welcher das Urtheil erwirkt hat, verlangen, daß die Auseinandersetzung so erfolgt, wie wenn der Anspruch auf Auseinandersetzung mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft rechtshängig geworden wäre.

E. I, 1379; II, 1377; III, 1462.

1. Für die Auseinandersetzung des Gesamtguts ist grundsätzlich der Zeitpunkt maßgebend, in welchem die allgemeine Gütergemeinschaft endigt (s. Vorbem. 1 vor § 1468), also bei Beendigung derselben infolge Aufhebungsklage (§§ 1468, 1469) der Zeitpunkt, in welchem das Aufhebungsurteil rechtskräftig wird (§ 1470 Abs. 1 Satz 1).

Nach der Vorschrift des § 1479, die auf ähnlichen Erwägungen beruht wie die des § 1422 (M. IV, 415; P. IV, 286), hat aber der Ehegatte, der das Aufhebungsurteil erwirkt hat, das Recht, zu verlangen, daß die Auseinandersetzung so erfolgt, als wäre der Anspruch auf Auseinandersetzung (s. Bem. 1 zu § 1471) schon mit der Erhebung der Aufhebungsklage rechtshängig geworden. Macht der wahlberechtigte Ehegatte von dieser Befugnis Gebrauch, so bemißt sich die Haftung des Mannes von diesem Zeitpunkt ab nach § 1359 (nicht mehr nach § 1456) und Gesamtgut wird von dem gleichen Zeitpunkt ab nur mehr, was auch nach Beendigung der Gütergemeinschaft Gesamtgut wird (vgl. Bem. 4 zu § 1472, Vorbem. 2, a vor § 1471, Bem. 1 zu § 1473). Im Uebrigen vgl. Bem. 1 zu § 1422.

Auf andere Fälle der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft, insbesondere auf den Fall der Beendigung durch Scheidung, ist § 1479 nicht anwendbar.

2. Im Gegensatze zu § 1422 gewährt § 1479 dem Ehegatten, der das Aufhebungsurteil erwirkt hat, ein Wahlrecht, macht er hievon keinen Gebrauch, so bewendet es bei dem Grundsatze, daß der Auseinandersetzung der Zustand des Gesamtguts zur Zeit der Rechtskraft des Aufhebungsurteils (s. oben Bem. 1) zugrunde gelegt wird. Das Wahlrecht besteht bis zur Erledigung der Auseinandersetzung (Planck Bem. 3; vgl. Bem. 5 zu § 1478).

3. Wie § 1422 (vgl. Bem. 2 zu § 1422) regelt auch § 1479 nur das **Verhältnis zwischen den Ehegatten**; die rechtliche Stellung derselben gegenüber Dritten wird hiedurch nicht berührt.

4. Eine Vereinbarung der Ehegatten, durch welche das Wahlrecht des § 1479 von vornherein ausgeschlossen oder beschränkt wird, dürfte gemäß § 138 nichtig sein (ebenso Baligand, Der Ehevertrag S. 92; and. Ans. anscheinend Opet Bem. 2). Dagegen ist Verzicht auf das bereits zur Entstehung gelangte Wahlrecht zulässig und an die Beobachtung irgendwelcher Form nicht gebunden (Planck Bem. 3; vgl. Bem. 6 zu § 1478).

5. § 1479 ist für (entsprechend) anwendbar erklärt durch Art. 64 Abs. 2, 99 Abs. 2 Satz 2 des bayr. Ueberg.G.

§ 1480.*)

Wird eine Gesammtgutsverbindlichkeit nicht vor der Theilung des Gesammtguts berichtigt, so haftet dem Gläubiger auch der Ehegatte persönlich als Ge-

*) Vgl. C. Crome, Moderne Teilungsprobleme, Bl. f. RA. Bd. 72 S. 5 ff.

sammtschuldner, für den zur Zeit der Theilung eine solche Haftung nicht besteht. Seine Haftung beschränkt sich auf die ihm zugetheilten Gegenstände; die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung.

E. II, 1378; III, 1463.

1. Grundsätzliche Regelung. Die §§ 1480 und 1481 regeln die Haftung der Ehegatten (bzw. ihrer Erben) für die bei der Auseinandersetzung nicht berichtigten Gesamtgutsverbindlichkeiten und zwar behandelt § 1480 die Haftung gegenüber den Gläubigern, § 1481 das Verhältnis der Ehegatten zueinander. Wie sich aus § 1475 Abs. 1 Satz 1 und § 1476 (s. auch Bem. 2, d zu § 1477) ergibt, muß die Auseinandersetzung des Gesamtguts mit der Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten beginnen; erst der nach der Berichtigung dieser Verbindlichkeiten verbleibende Ueberschuß bildet die unter den Ehegatten zu verteilende Masse. Ist entgegen dieser Vorschrift das Gesamtgut geteilt worden, die Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit aber unterblieben, so würde (abgesehen von der Haftung des Mannes auf Grund des § 1459 Abs. 2) dem Gläubiger nur derjenige Ehegatte persönlich haften, in dessen Person die Verbindlichkeit entstanden ist; gegenüber dem andern Ehegatten könnte der Gläubiger nur in der Weise vorgehen, daß er sich, falls dieser bei der Teilung zuviel erhalten hat, den Anspruch seines Schuldners auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung im Wege der Zwangsvollstreckung überweisen ließe. Die hiemit verbundene Gefährdung der Gesamtgutsgläubiger soll durch die auf Beschluß der II. Komm. beruhende Vorschrift des § 1480 vermieden werden (P. IV, 245, 286 ff., V, 136 ff., 828; vgl. Crome a. a. O.). Hienach haftet für den Fall, daß eine Gesamtgutsverbindlichkeit nicht vor der Teilung des Gesamtguts berichtigt wird, dem Gläubiger außer dem Ehegatten, in dessen Person die Verbindlichkeit entstanden ist, in beschränktem Umfange (s. unten Bem. 3, b) auch der Ehegatte, für den eine solche Haftung zur Zeit der Teilung nicht besteht.

- a) Die Frau haftet an sich für die in der Person des Mannes entstandenen Verbindlichkeiten nicht (Bem. 4, b, β zu § 1459); für sie bedeutet daher § 1480 eine Erweiterung ihrer Haftung.
- b) Der Mann haftet nach § 1459 auch für die Gesamtgutsverbindlichkeiten der Frau, jedoch nur bis zur Beendigung der Gütergemeinschaft, wenn die Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgute zur Last fällt. Hinsichtlich derjenigen Gesamtgutsverbindlichkeiten der Frau, die im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fallen, ist daher § 1480 gegenstandslos, weil der Mann für sie schon auf Grund des § 1459 auch nach Beendigung der Gütergemeinschaft persönlich (und zwar unbeschränkt) haftet (s. unten Bem. 2, c); hinsichtlich derjenigen Gesamtgutsverbindlichkeiten der Frau dagegen, die im Verhältnisse der Ehegatten zueinander der Frau zur Last fallen, statuiert § 1480 für den Mann das Wiederaufleben seiner (mit der Beendigung der Gütergemeinschaft erloschenen) Haftung.

2. Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 1480.

- a) Es muß die Teilung des Gesamtguts erfolgt sein. Diese Voraussetzung ist erst dann gegeben, wenn das ganze Gesamtgut unter die Ehegatten verteilt ist, nicht schon dann, wenn einzelne zum Gesamtgute gehörende Gegenstände den Ehegatten zum Zwecke der Teilung überwiesen worden sind. Der Umstand allerdings, daß nach Vereinbarung der Ehegatten (§ 1474) einzelne Gegenstände unverteilt bleiben sollen, schließt die Anwendung des § 1480 nicht aus, da in einem solchen Falle die Gemeinschaft der Ehegatten sich als gewöhnliches Miteigentum darstellt, Gesamtgut als solches aber nicht mehr vorhanden ist. Solange dagegen Gesamtgut als solches noch besteht, ist die Teilung noch nicht erfolgt (Planck Bem. 2, Schmidt Bem. 3, c, Opet Bem. 3, Fischer-Henle Note 1).

  Dies gilt auch dann, wenn an Stelle der allgemeinen Gütergemeinschaft ein anderer Güterstand tritt; ist das bisherige Gesamtgut als Gesamtgut der neuen Gemeinschaft (Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft) erklärt worden, so muß die Teilung des bisherigen Gesamtguts als erfolgt gelten (vgl. Bem. 3, c zu § 1471, Bem. 1 Abs. 6 zu § 1474, sowie Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 3, c, Opet Bem. 3).

Der Beweis, daß das Gesamtgut geteilt ist, obliegt dem auf Grund des § 1480 vorgehenden Gläubiger.

b) Es muß die Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit (oder, falls dieselbe noch nicht fällig oder streitig ist, die Zurückbehaltung des zur Berichtigung Erforderlichen) unterblieben sein, gleichviel, aus welchem Grunde dies geschehen ist.

Ueber den Begriff der „Gesamtgutsverbindlichkeit" s. Bem. 4, a zu § 1459. Ob die fragliche Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fällt oder nicht (s. §§ 1463 bis 1465), ist für die Anwendbarkeit des § 1480 unerheblich (P. IV, 289 ff.).

c) Die beschränkte Haftung des § 1480 trifft den Ehegatten, für den zur Zeit der Teilung eine Haftung nicht besteht.

Nach der ursprünglichen Fassung sollte die Haftung jedem Ehegatten hinsichtlich derjenigen unberichtigt gebliebenen Gesamtgutsverbindlichkeiten auferlegt werden, die „nicht in seiner Person entstanden sind" (P. V, 136 Anm. 2). Bei der Revision wurde die nunmehrige Fassung gewählt, weil außerdem die den Mann gemäß § 1459 Abs. 2 treffende Haftung hinsichtlich ihres Umfangs eingeschränkt worden wäre (P. V, 136 ff.). Soweit also der Mann gemäß § 1459 Abs. 2 auch nach der Beendigung der Gütergemeinschaft haftet, findet § 1480 keine Anwendung.

3. **Inhalt** und **Umfang** der auf Grund des § 1480 eintretenden Haftung.

a) Soweit einen Ehegatten die Haftung gemäß § 1480 trifft, haftet er dem Gläubiger neben dem an sich haftenden andern Ehegatten persönlich als Gesamtschuldner, also nach Maßgabe der §§ 421 ff.; für das Verhältnis der Ehegatten zueinander ist aber nicht § 426, sondern § 1481 maßgebend. Aus der gesamtschuldnerischen Haftung folgt nicht, daß das gegen einen Ehegatten ergangene Urteil ohne weiteres auch gegen den andern vollstreckbar ist; es gilt vielmehr nach Beendigung der Auseinandersetzung der Grundsatz des § 750 ZPO. (s. auch BGB. § 425 Abs. 2); vgl. Urt. d. Reichsger. vom 10. März 1904 Jur. Wschr. 1904 S. 201 ff.; s. auch Urt. d. OLG. Königsberg vom 25. Februar 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 281 ff. und Urt. d. OLG. Kolmar vom 4. Juli 1905 Recht 1905 S. 564 ff.

b) Die durch § 1480 bestimmte Haftung des an sich nicht haftenden Ehegatten beschränkt sich auf die ihm bei der Teilung des Gesamtguts zugeteilten Gegenstände; auf diese Haftungsbeschränkung finden die erbrechtlichen Normen der §§ 1990, 1991, welche die sogenannte „Abzugseinrede" („Unzulänglichkeitseinrede", „Erschöpfungseinrede", vgl. Bem. II zu §§ 1990—1992) regeln, entsprechende Anwendung (P. V, 828; vgl. §§ 419 Abs. 2, 1504 Satz 2, 2036 Satz 2, 2145 Abs. 2). Hieraus ergibt sich:

α) Der Ehegatte kann die Befriedigung des Gesamtgutsgläubigers insoweit verweigern, als die ihm zugeteilten Gegenstände nicht ausreichen; er haftet also nur mit den ihm zugeteilten Gegenständen, nicht bis zum Werte derselben mit seinem ganzen Vermögen („cum viribus", nicht „pro viribus" s. Urt. d. Landg. Köln vom 13. April 1901 D. Jur.Z. 1901 S. 488; vgl. § 1990 Abs. 1 Satz 1, Bem. II, B zu §§ 1990—1992).

β) Macht der Ehegatte von dieser Befugnis Gebrauch, so ist er verpflichtet, die ihm zugeteilten Gegenstände zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben (vgl. § 1990 Abs. 1 Satz 2, Bem. II, B zu §§ 1990—1992).

γ) Der Ehegatte ist dem Gläubiger für die bisherige Verwaltung der ihm zugeteilten Gegenstände wie ein Beauftragter verantwortlich und kann Ersatz seiner Aufwendungen insoweit verlangen, als er nach den Vorschriften über den Auftrag ersatzberechtigt wäre (vgl. §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, Bem. II, B, 3, a zu §§ 1990—1992, Bem. 2 und 3 zu § 1978).

δ) Nicht in Betracht kommt die Vorschrift des § 1979; der Ehegatte darf vielmehr die Gesamtgutsgläubiger aus den ihm zugeteilten Gegenständen befriedigen, wie sie sich melden, und kann die Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit in Anrechnung bringen, auch wenn er für sie unbeschränkt haftet, und ohne Rücksicht darauf, ob sie

im Verhältnis unter den Ehegatten dem Gesamtgute zur Last fällt oder nicht (Planck Bem. 5, Schmidt Bem. 5, b, β, $\gamma\gamma$).

ε) Die infolge der Zuteilung von Bestandteilen des Gesamtguts an die Ehegatten durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Ehegatten als nicht erloschen (vgl. § 1991 Abs. 2, Bem. II, B, 3, a zu §§ 1990—1992, Bem. zu § 1976).

ζ) Die rechtskräftige Verurteilung des Ehegatten zur Befriedigung des Gläubigers wirkt einem andern Gläubiger gegenüber wie die Befriedigung (vgl. § 1991 Abs. 3, Bem. II, B, 4, a zu §§ 1990—1992).

η) Hinsichtlich der Zwangsvollstreckung bestimmt ZPO. § 786, daß auf die nach § 1480 eintretende beschränkte Haftung die Bestimmungen der §§ 780 Abs. 1, 781, 785 entsprechende Anwendung finden. Der auf Grund seiner Haftung aus § 1480 verurteilte Ehegatte kann demgemäß die Beschränkung seiner Haftung nur geltend machen, wenn sie ihm im Urteile vorbehalten ist (§ 780 Abs. 1). Bei der Zwangsvollstreckung bleibt die Beschränkung der Haftung unberücksichtigt, bis auf Grund derselben gegen die Zwangsvollstreckung von dem Ehegatten Einwendungen erhoben werden (§ 781). Die Erledigung solcher Einwendungen erfolgt nach den Bestimmungen der §§ 767, 769, 770 ZPO. (§ 785). Vgl. hiezu Urt. d. OLG. Hamburg vom 13. Juli 1905 Seuff. Arch. Bd. 61 Nr. 45.

4. Durch das den Gläubigern durch § 1480 eingeräumte Recht wird die Anfechtung des Auseinandersetzungsvertrags nicht ausgeschlossen (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 19. Januar 1904 und 9. Juni 1905, Gruchot, Beitr. Bd. 48 S. 958 ff., Bd. 50 S. 382 ff. und hiezu Baligand in Leipz. Zeitschr. 1907 S. 335 ff.).

5. Eine von den Vorschriften des § 1480 **abweichende Vereinbarung** der Ehegatten ist nichtig, da § 1480 das Verhältnis zu den Gläubigern regelt (Ehrlich S. 213, Opet Bem. 7; vgl. Bem. 3, c, ε zu § 1432).

§ 1481.

Unterbleibt bei der Auseinandersetzung die Berichtigung einer Gesammtgutsverbindlichkeit, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgut oder dem Manne zur Last fällt, so hat der Mann dafür einzustehen, daß die Frau von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird. Die gleiche Verpflichtung hat die Frau dem Manne gegenüber, wenn die Berichtigung einer Gesammtgutsverbindlichkeit unterbleibt, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander der Frau zur Last fällt.

E. I, 1380; II, 1379; III, 1464.

1. Während § 1480 die Haftung der Ehegatten gegenüber den Gläubigern unberichtigt gebliebener Gesamtgutsverbindlichkeiten regelt, behandelt § 1481 **das Verhältnis unter den Ehegatten selbst** (bzw. zwischen dem überlebenden Ehegatten und dem Erben des andern) für den Fall, daß bei der Auseinandersetzung die Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit (oder die Zurückbehaltung des zur Berichtigung einer noch nicht fälligen oder streitigen Gesamtgutsverbindlichkeit Erforderlichen) unterblieben ist (vgl. Bem. 1 zu § 1480).

Ueber den Begriff der „Gesamtgutsverbindlichkeit“ s. Bem. 4, a zu § 1459. Aus welchem Grunde die Berichtigung unterblieben ist, kommt auch hier (s. Bem. 2, b zu § 1480) nicht in Betracht.

2. § 1481 unterscheidet 3 **Fälle**:

a) Fällt die unberichtigt gebliebene Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last (was die Regel bildet, vgl. Bem. 1, a zu § 1463), so hat der Mann dafür einzustehen, daß die Frau (auch wenn sie für die Verbindlichkeit persönlich haftet) von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird. Dies rechtfertigt sich aus denselben Erwägungen, auf welchen die Bestimmung des § 1459 Abs. 2 Satz 1 beruht, insbesondere im Hinblick auf das unbeschränkte Verwaltungsrecht

des Mannes in Ansehung des Gesamtguts (§§ 1443, 1456) und das in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten dem Manne gemäß § 1354 eingeräumte Entscheidungsrecht (M. IV, 416). In der II. Komm. wurde beantragt, für den Fall, daß die unberichtigt gebliebene Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fällt, vorzuschreiben, daß die Frau dem Manne, wenn dieser von dem Gläubiger in Anspruch genommen wird, und ebenso der Mann der Frau, wenn diese für die Schuld persönlich haftet und von dem Gläubiger in Anspruch genommen wird, die Hälfte der Leistung zu ersetzen habe. Dieser Antrag wurde aus nachstehenden Erwägungen abgelehnt: Habe sich bei der Auseinandersetzung ein Aktivum ergeben, das unter den Ehegatten gleichmäßig verteilt worden sei, und sei eine im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fallende Gesamtgutsverbindlichkeit unberichtigt geblieben, so sei die vorgeschlagene Bestimmung richtig, aber auch selbstverständlich, da jeder Ehegatte, wenn er (wie in dem angenommenen Falle) auf Kosten des andern ungerechtfertigt bereichert sei, bis zum Belaufe der Bereicherung dem andern Ehegatten hafte. Lägen diese Voraussetzungen aber nicht vor, so sei die vorgeschlagene Vorschrift unrichtig. Das BGB. gehe davon aus, daß die Frau die Einbuße, die sich am Schlusse der Gütergemeinschaft etwa ergebe, nicht zu tragen habe, außer soweit sie Gegenstände erhalten habe, also ungerechtfertigt bereichert sei (§ 1480); dieser Schutz der Frau sei auch im Hinblick auf die unbeschränkte Verwaltungsbefugnis der Mannes unentbehrlich und entspreche dem geltenden Rechte; die Annahme des vorgeschlagenen Antrags sei geeignet, diesen Grundsatz zu verdunkeln (P. IV, 291 ff.). Hienach muß § 1481 Satz 1 trotz seines die gegenteilige Auffassung nicht ausschließenden Wortlauts dahin verstanden werden, daß die Frau lediglich vor einer über den Bestand des Gesamtguts hinausgehenden Haftung bewahrt werden soll. Die in § 1481 Satz 1 festgesetzte Haftung des Mannes greift also nur Platz, soweit die Frau über den Bestand der ihr zugeteilten Gegenstände hinaus in Anspruch genommen wird, während im übrigen die dem Gesamtgute zur Last fallenden Verbindlichkeiten zur Hälfte ihr zur Last fallen (s. unten Bem. 3, b; vgl. Planck Bem. 1, b und 3, Schmidt Bem. 2, a; and. Ans. Opet Bem. 3).

b) Fällt die unberichtigt gebliebene Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Manne zur Last (§§ 1463—1465), so hat der Mann dafür einzustehen, daß die Frau nicht (etwa auf Grund des § 1480 oder, weil die Verbindlichkeit auch in ihrer Person entstanden ist) von dem Gläubiger in Anspruch genommen wird.

c) Fällt die unberichtigt gebliebene Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander der Frau zur Last (§§ 1463—1465), so hat die Frau dafür einzustehen, daß nicht etwa der Mann von dem Gläubiger in Anspruch genommen wird (vgl. § 1459 Abs. 2 Satz 2; M. IV, 416 ff.).

3. Die gegenseitige Verpflichtung der Ehegatten gemäß § 1480 besteht darin, daß der eine Ehegatte **„dafür einzustehen hat, daß der andere nicht von dem Gläubiger in Anspruch genommen wird"** (E. I sprach von „Haftung").

a) Das Recht, von dem andern Ehegatten sofortige Befreiung oder Sicherheitsleistung zu verlangen, wird durch § 1481 ebensowenig gewährt, als die Einrede der Vorausklage gegenüber dem Gläubiger (M. IV, 416). Dagegen wird dem Ehegatten, gegen den der Gläubiger bereits vorzugehen droht, die Befugnis eingeräumt werden müssen, nunmehr gegen den andern Ehegatten auf Befreiung von der Verbindlichkeit zu klagen, da diesem auf Grund des § 1481 jedenfalls die Verpflichtung obliegt, den Gläubiger rechtzeitig, d. h. spätestens bei Fälligkeit der Forderung (vgl. § 415 Abs. 3 Satz 1 und Bem. hiezu), zu befriedigen (Planck Bem. 2, Schmidt Bem. 4, Kuhlenbeck Note 3, Fränkel S. 73 Note 2; auch Klage gegen den andern Ehegatten, daß er die Verbindlichkeit berichtige, dürfte nicht ausgeschlossen sein; vgl. Schmidt Bem. 5, a).

b) Daß der Ehegatte, der den Gläubiger befriedigt hat, obwohl die Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem andern Ehegatten zur Last fällt, von diesem Ersatz verlangen kann, folgt schon aus §§ 1463—1465. Hat die Frau eine im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fallende Gesamtgutsverbindlichkeit berichtigt, so kann

sie, soweit sie auf mehr als die ihr zugewiesenen Gegenstände in Anspruch genommen worden ist, in vollem Umfang, außerdem aber nur insoweit vom Manne Ersatz verlangen, als sie von der Gesamtgutsverbindlichkeit mehr als die sie treffende Hälfte berichtigt hat. Ist also das Gesamtgut von 300 Mk. beiden Ehegatten zu je 150 Mk. zugeteilt worden, hiebei aber die Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit zu 100 Mk., die im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fällt, unterblieben und hat die Frau die gesamte Schuld von 100 Mk. berichtigt, so kann sie vom Manne Ersatz von 50 Mk. verlangen, da bei ordnungsmäßiger Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeit sich nur ein Ueberschuß von 200 Mk ergeben, jeder Ehegatte also 100 Mk. erhalten hätte, der Mann sohin auf Kosten der Frau um 50 Mk. ungerechtfertigt bereichert ist (s. oben Bem. 2, a).

4. Eine von den Bestimmungen des § 1481 **abweichende Vereinbarung** der Ehegatten ist zulässig, da es sich hier nur um das Verhältnis unter den Ehegatten selbst handelt (ebenso Opet Bem. 5; vgl. dagegen Bem. 5 zu § 1480).

§ 1482.

Wird die Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst und ist ein gemeinschaftlicher Abkömmling nicht vorhanden, so gehört der Antheil des verstorbenen Ehegatten am Gesammtgute zum Nachlasse. Die Beerbung des Ehegatten erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften.

E. I, 1382, 1383 Abs. 1; II, 1380; III, 1465.

1. Die §§ 1482, 1483—1518 enthalten Bestimmungen über den Fall, daß die **Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten** eintritt (s. Vorbem. 1, a, α vor § 1468). Für diesen Fall unterscheidet das Gesetz, ob ein gemeinschaftlicher Abkömmling vorhanden ist oder nicht. Ist ein gemeinschaftlicher Abkömmling (oder sind mehrere solche Abkömmlinge) vorhanden („beerbte Ehe"), so tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft nach Maßgabe der §§ 1483—1518 ein; ist dagegen kein Abkömmling der Ehegatten oder wenigstens kein gemeinschaftlicher Abkömmling derselben vorhanden („unbeerbte Ehe"), so gehört der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute zum Nachlaß und die Beerbung des verstorbenen Ehegatten erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften (§ 1482).

Ueber den Begriff des „gemeinschaftlichen Abkömmlinges" s. Bem. 3, a, β zu § 1389 (vgl. M. IV, 423). Gemeinschaftliche Abkömmlinge sind insbesondere auch die ehelichen Kinder ehelicher Kinder und die unehelichen Kinder einer ehelichen Tochter, sowie die ehelichen (bei einer Tochter auch die unehelichen) Kinder eines nach § 1757 Abs. 2 als gemeinschaftliches Kind der Ehegatten geltenden angenommenen Kindes, wenn sich die Wirkungen der Annahme auf sie erstrecken (§ 1762).

2. Im Gegensatze zu manchen früheren Rechten läßt das BGB. bei unbeerbter Ehe (s. Bem. 1) **keinerlei besondere Nachwirkungen der Gütergemeinschaft** zugunsten des überlebenden Ehegatten eintreten; es gewährt demselben weder Alleinerbrecht am Nachlasse des verstorbenen Ehegatten noch Nießbrauch an den Erbteilen der Miterben, gleichviel, ob ein einseitiger Abkömmling des verstorbenen Ehegatten vorhanden ist oder nicht. Ueber die für diese Regelung maßgebenden Erwägungen s. M. IV, 420 ff. In der II. Komm. wurden die nach beiden Richtungen gestellten Abänderungsanträge abgelehnt (P. IV, 294 ff.). Das gleiche Schicksal hatte der in der Reichstagskommission wiederholt gestellte Antrag, dem überlebenden Ehegatten die Nutznießung an dem Anteile des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute zu gewähren (RTK. 251 ff.).

3. Gemäß § 1482 gelten für die Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft durch Tod eines Ehegatten bei unbeerbter Ehe (s. Bem. 1) **keinerlei Besonderheiten.**

a) Nach § 1482 **Satz** 1 gehört der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute zum Nachlaße. Der Nachlaß besteht also aus dem etwaigen Vorbehaltsgut (§§ 1440, 1441) und Sondergute (§ 1439) des verstorbenen Ehegatten sowie dessen Anteil am Gesamtgute. Die Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen hinsichtlich des Gesamtguts erfolgt nach den Grundsätzen der §§ 1471—1481 (vgl. E. I § 1382 Abs. 2; M. IV, 419), die Auseinandersetzung unter den Erben selbst hinsichtlich des Nachlasses nach §§ 2032 ff. (vgl. Bem. 3, b zu § 1471; warum bei der Auseinandersetzung hinsichtlich des Gesamtguts der überlebende Ehegatte als Erbe des verstorbenen Ehegatten [s. unten unter b] nicht in Betracht kommen soll,

wie Schröder, Ehel. Güterrecht S. 64 Anm. 3 annimmt, ist nicht einzusehen; vgl. Opet Bem. 2).

b) Gemäß § 1482 **Satz 2** erfolgt die Beerbung des verstorbenen Ehegatten nach den allgemeinen Vorschriften, also bei der gesetzlichen Erbfolge nach §§ 1922 ff., bei Erbfolge auf Grund Testaments nach §§ 2064 ff., bei Erbfolge auf Grund Erbvertrags nach §§ 2274 ff. (vgl. E. I § 1383 Abs. 1; M. IV, 420).

Das Erbrecht und Pflichtteilsrecht des überlebenden Ehegatten bemißt sich nach den §§ 1931 ff., 2303 ff. Demgemäß erhält der überlebende Ehegatte (abgesehen vom Voraus [§ 1932] und seinem Anteil am Vorbehalts- und Sondergute des Erblassers) außer dem ihm auf Grund seines Miteigentums verbleibenden Hälfteanteil am Gesamtgut (§ 1476 Abs. 1) neben Verwandten der 1. Ordnung 1/4 der andern Hälfte des Gesamtguts, sohin im ganzen 5/8 des Gesamtguts, neben Verwandten der 2. Ordnung oder neben Großeltern im ganzen 3/4 des Gesamtguts, in Ermangelung solcher Erben das ganze Gesamtgut (§ 1931; P. IV, 294).

c) Aus § 1482 ergibt sich auch, daß jeder Ehegatte für den Fall unbeerbter Ehe über den zu seinem Nachlasse gehörenden Anteil am Gesamtgut (und ebenso natürlich über sein Vorbehalts- und Sondergut) nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze einseitig von Todes wegen zu verfügen berechtigt ist, und zwar selbstverständlich auch schon in dem die allgemeine Gütergemeinschaft einführenden Ehevertrag (M. IV, 423 ff.; vgl. § 1518 und Bem. hiezu). Maßgebend ist hiebei nur, ob zur Zeit des Erbfalls (§ 1922) ein gemeinschaftlicher Abkömmling vorhanden ist oder nicht; das Vorhandensein eines solchen zur Zeit der Verfügung von Todes wegen kommt nicht in Betracht.

4. § 1482 ist **auch beim Vorhandensein gemeinschaftlicher Abkömmlinge** anwendbar:

a) wenn der überlebende Ehegatte die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ablehnt (§ 1484);
b) wenn die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag (§ 1508) oder letztwillige Verfügung (§ 1509) ausgeschlossen wird (§ 1510);
c) wenn der einzige gemeinschaftliche Abkömmling oder sämtliche gemeinschaftliche Abkömmlinge von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen (§ 1511) oder des Anteils am Gesamtgut unwürdig sind (§ 1506) oder auf ihren Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft verzichtet haben (§ 1517); vgl. M. IV, 423.

Vorbemerkungen zu den §§ 1483—1518.*)

1. **Uebersicht.** Die §§ 1483—1518 behandeln die **fortgesetzte Gütergemeinschaft.** § 1483 regelt die Voraussetzungen des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft, § 1484 die Ablehnung derselben durch den überlebenden Ehegatten, § 1485 umgrenzt den Begriff des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft, § 1486 den des Vorbehaltsguts und des Sonderguts. Die rechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten und der Abkömmlinge ergibt sich aus § 1487. Die Schuldenhaftung ist in den §§ 1488, 1489 geordnet. § 1490 handelt vom Tode, § 1491 vom Verzicht eines Abkömmlinges auf seinen Anteil am Gesamtgut. Die §§ 1492—1496 enthalten die Gründe für die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts bildet den Inhalt der §§ 1497—1506. § 1507 verpflichtet das Nachlaßgericht, dem überlebenden Ehegatten auf Antrag ein Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zu erteilen. Die §§ 1508 bis 1510 behandeln die Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Ehevertrag und letztwillige Verfügung. Nach den §§ 1511—1516 sind die Eltern unter gewissen Vor-

) Literatur: Ofenstätter (s. S. 337 Note) in Bayr.Not.Z. Bd. 2 (1901) S. 98 ff.; K. Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901 S. 210 ff.; L. Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem BGB. f. d. Deutsche Reich, Jena 1897 S. 131 ff.; F. Hezel, Die fortgesetzte Gütergemeinschaft des bürgerl. Rechts (Inaug.-Diss.), Tübingen 1901; Arn. Schultz, Die fortgesetzte Gütergemeinschaft nach dem Recht des BGB. (Inaug.-Diss.), Borna-Leipzig 1902.



aussetzungen befugt, einen Abkömmling von der fortgesetzten Gütergemeinschaft auszuschließen, den Anteil eines Abkömmlinges am Gesamtgute herabzusetzen, einem Abkömmlinge seinen Anteil am Gesamtgute zu entziehen und das dem Abkömmling Entzogene einem Dritten zuzuwenden, sowie einem Abkömmlinge das Recht der Uebernahme des Gesamtguts oder einzelner dazu gehörender Gegenstände einzuräumen. § 1517 bestimmt die Voraussetzungen eines Vertrags, durch den ein Abkömmling auf seinen künftigen Anteil am Gesamtgute verzichtet oder durch den ein solcher Verzicht aufgehoben wird; § 1518 beschränkt die Zulässigkeit der mit den Bestimmungen der §§ 1483—1517 im Widerspruche stehenden letztwilligen oder vertragsmäßigen Anordnungen.

2. In den **früheren Rechten** waren die Rechtsverhältnisse bei beerbter Ehe sehr verschieden geordnet. Es lassen sich in der Hauptsache vier verschiedene Systeme unterscheiden (vgl. hiezu M. IV, 424 ff.; D. 204 ff., Darst. des im Königr. Bayern best. ehel. Güterrechts S. 120 ff., Stobbe-Lehmann Bd. 4 §§ 302—304, Schmidt Vorbem. I):

a) Nach dem Systeme der Konsolidation (bzw. des Alleinerbrechts des überlebenden Ehegatten) wird der überlebende Ehegatte alleiniges Subjekt des Gesamtguts, während die gemeinschaftlichen Abkömmlinge (neben ihrem Erbrecht) unter gewissen Voraussetzungen Anspruch auf Abfindung haben (so die Rechte von Osnabrück, Hildesheim, Fulda, Eichstätt, Würzburg, Castell, Schweinfurt, Pappenheim, Windsheim, Oettingen, Weißenburg, Kaufbeuren).

b) Nach dem Systeme der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne („communio bonorum prorogata") werden die gemeinschaftlichen Abkömmlinge sofort an Stelle des verstorbenen Ehegatten neben dem überlebenden Ehegatten Teilhaber der Gemeinschaft, der überlebende Ehegatte hat dieselbe Stellung wie der Ehemann während des Bestehens der allgemeinen Gütergemeinschaft und behält sie regelmäßig bis zu seinem Tode oder seiner Wiederverheiratung (so nach lübischem Rechte, nach schlesw.-holst. Rechten, nach den Rechten von Erbach, Bamberg, Thurnau ꝛc.).

c) Das System des Beisitzes (anerkannt in den Rechten von Bayreuth, Nürnberg, Lindau, Hohenlohe, Dinkelsbühl, Kempten ꝛc.) läßt Abteilung des Gesamtguts nach dessen Stande zur Zeit der Auflösung der Ehe eintreten, jedoch nicht sofort nach Auflösung der Ehe, und gewährt dem überlebenden Ehegatten ein Recht des Beisitzes an den Erbteilen der Abkömmlinge.

d) Nach einer letzten Gruppe von Rechten (PLR., cod. civ., für die vertragsmäßige Gütergemeinschaft auch sächs. GB.) wird das Gesamtgut zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen geteilt und dem überlebenden Ehegatten weder Beisitz noch Nießbrauchsrecht eingeräumt (das PLR. gewährte aber dem überlebenden Ehegatten Beisitz und Verwaltung des Gesamtguts bis zur Auseinandersetzung und beschränkte das Recht der Abkömmlinge auf Auseinandersetzung).

3. **Das BGB. hat sich dem Systeme der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne** (s. oben Ziff. 2, b) **angeschlossen.** Die Motive (IV, 426 ff.) rechtfertigen dies unter eingehender Prüfung der für und gegen die einzelnen Systeme sprechenden Gesichtspunkte mit nachstehenden Erwägungen. Schon aus dem bisherigen Rechtszustande sei zu entnehmen, daß eine vollständige Lösung des durch die allgemeine Gütergemeinschaft begründeten Bandes bei Auflösung derselben durch den Tod eines Ehegatten dem Wesen und Zwecke der Gütergemeinschaft wenig entspreche. Der innere Grund für die Nachwirkungen liege in der durch die allgemeine Gütergemeinschaft herbeigeführten intensiven Vereinigung des Vermögens beider Ehegatten zu einem einzigen Vermögen, welches die Funktionen des Vermögens des einen und des andern Ehegatten haben solle und diesen Charakter erst mit dem Tode beider Ehegatten verliere. Es sei eine Unbilligkeit gegen den überlebenden Ehegatten wegen der damit verbundenen tiefen Erschütterung seiner Stellung, wenn er gezwungen sei, den gemeinschaftlichen Abkömmlingen ihren Anteil am Gesamtgute sofort herauszugeben; daher

müsse es als der Durchschnittswille der Ehegatten angesehen werden, daß der überlebende Ehegatte im Besitz und Genusse des Gesamtvermögens verbleibe und nicht den mit der Auseinandersetzung verbundenen Weiterungen und Nachteilen ausgesetzt werde. Das System der Konsolidation (s. oben Ziff. 2, a) greife zu tief in das Erb- und Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge ein; gegen das System des Beisitzes sprächen insbesondere die Nachteile und Schwierigkeiten, welche die Belastung eines ganzen Vermögens mit einem Nießbrauch immer mit sich bringe, auch trage dasselbe dem Interesse des überlebenden Ehegatten nicht genügend Rechnung; diese Nachteile seien beim Systeme der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne vermieden; entscheidend für dieses letztere System falle ins Gewicht, daß es dem Gedanken wie dem Zwecke der allgemeinen Gütergemeinschaft am meisten gerecht werde.

4. Rechtliche Natur der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Hinsichtlich der Konstruktion der fortgesetzten Gütergemeinschaft weicht das BGB. vom E. I ab.

a) Nach E. I sollte der überlebende Ehegatte Alleinerbe sein und die gemeinschaftlichen Abkömmlinge mit ihm in das Rechtsverhältnis der fortgesetzten Gütergemeinschaft treten (E. I § 1384). Auch das Vorbehalts- und Sondergut des verstorbenen Ehegatten sollte dem überlebenden Ehegatten auf Grund seines Alleinerbrechts zufallen, während den Abkömmlingen insoweit nur ein persönlicher Vermächtnisanspruch auf Auskehrung ihres Teiles zustehen sollte (E. I § 1395 Abs. 2). Demgemäß behandelte der E. I die ganze Materie unter der Ueberschrift „Gütergemeinschaftliche Erbfolge" (vgl. M. IV, 431 ff., s. auch ZG. IV, 213 ff.).

b) Dagegen beruht die von der II. Komm. beschlossene nunmehrige Regelung auf dem Gedanken, daß beim Ableben des einen Ehegatten ohne weiteres eine Vereinigung des Gesamtguts in der Person des überlebenden Ehegatten stattfindet. Beim Vorhandensein gemeinschaftlicher Abkömmlinge setzt der überlebende Ehegatte mit diesen die bisher bestehende Gemeinschaft fort, wobei dem überlebenden Ehegatten die rechtliche Stellung des Mannes, den anteilsberechtigten Abkömmlingen diejenige der Frau zukommt (§ 1487 Abs. 1). Der Gesichtspunkt einer erbrechtlichen Sukzession kommt hinsichtlich des Gesamtguts überhaupt nicht in Betracht; im übrigen findet die gewöhnliche Erbfolge statt (s. § 1483 Abs. 1 Satz 2). Man erwog hiebei insbesondere, daß die Gestaltung des E. I künstlich und unnatürlich sei; die Kinder seien die nächsten Erben ihrer Eltern und es sei sehr bedenklich, sie vom Erbrecht am Nachlaß ihres Vaters oder ihrer Mutter formell auszuschließen; auch erscheine der bloß obligatorische Vermächtnisanspruch der Kinder hinsichtlich ihres Anteils am Vorbehaltsgute nicht ausreichend, um sie gegenüber den Gläubigern des überlebenden Ehegatten zu sichern; die gewählte Konstruktion dagegen entspreche der Idee der allgemeinen Gütergemeinschaft und den Anschauungen der beteiligten Volkskreise (P. IV, 304 ff.).

Ueber die eigentümliche systematische Stellung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bei Cosack (II §§ 325 ff.) vgl. die zutreffenden kritischen Bemerkungen von Dernburg § 61 Anm. 1 und Schmidt Vorbem. V.

5. Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

a) Wie sich aus § 1483 Abs. 1 Satz 1 ergibt, behandelt das BGB. die fortgesetzte Gütergemeinschaft als ein naturale des Gütergemeinschaftsvertrags. Dieselbe tritt also nicht nur dann ein, wenn die Ehegatten dies in dem die allgemeine Gütergemeinschaft festsetzenden Ehevertrage besonders vereinbart haben, sie greift vielmehr beim Vorhandensein ihrer Voraussetzungen kraft Gesetzes Platz, es sei denn, daß die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag (§ 1508) oder letztwillige Verfügung (§ 1509) ausgeschlossen ist (§ 1510) oder vom über-

lebenden Ehegatten abgelehnt wird (§ 1484). Der in der II. Komm. gestellte Antrag, das Verhältnis von Regel und Ausnahme umgekehrt zu gestalten, die fortgesetzte Gütergemeinschaft also nur eintreten zu lassen, wenn dies durch Ehevertrag bestimmt sei, wurde abgelehnt (M. IV, 429 ff.; P. IV, 299 ff.).

Abweichungen von diesem Grundsatz enthalten einzelne landesrechtliche Uebergangsbestimmungen, vgl. preuß. AG. z. BGB. Art. 47 § 4, Art. 56 § 3, bayr. Ueberg.G. Art. 96 Abs. 2, 124 Abs. 4.

b) Nach Planck Bem. IV, 6 zu § 1483 (ebenso Schröder S. 66, Schmidt Bem. 3, b zu § 1483 und Opet Bem. 3 zu § 1506) soll (in analoger Anwendung der §§ 1933, 2077, 2279) die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eintreten, wenn der zuerst verstorbene Ehegatte zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des andern Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte. Dies ergebe sich daraus, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft wirtschaftlich das Erbrecht des überlebenden Ehegatten ersetzen und erweitern solle, daß dieselbe einen ähnlichen Charakter habe, wie ein durch Erbvertrag eingeräumtes Erbrecht und daß der Gedanke der §§ 2077, 2279 auch für die dem überlebenden Ehegatten durch die Vereinbarung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gemachte Zuwendung zutreffe. Allein abgesehen von dem von Planck selbst hervorgehobenen Bedenken, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft nur einen Bestandteil der allgemeinen Gütergemeinschaft bildet und durch ihren Wegfall der ganze Gütergemeinschaftsvertrag eine wesentliche Aenderung erleidet, fällt gegen diese Ansicht entscheidend ins Gewicht, daß nach der von der II. Komm. zugrunde gelegten rechtlichen Konstruktion der fortgesetzten Gütergemeinschaft der Gesichtspunkt einer erbrechtlichen Sukzession hinsichtlich des Gesamtguts überhaupt nicht in Betracht kommen soll (s. oben Ziff. 4, b). Zudem besteht im Hinblick auf § 1509 auch kein dringendes Bedürfnis zur analogen Anwendung der erwähnten erbrechtlichen Sondervorschriften (vgl. auch M. IV, 440 ff.; gegen Planck auch Schultz S. 15).

c) Die Bestimmungen über Erbunwürdigkeit (§§ 2339 ff.) können hinsichtlich des überlebenden Ehegatten auf den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft keine Anwendung finden (ebenso Planck Bem. IV, 7 zu § 1483, Schmidt Bem. 3, c zu § 1483, Schröder S. 65 Note 2): hinsichtlich der Abkömmlinge s. § 1506 und Bem. hiezu.

d) Ueber Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe oder des die Gütergemeinschaft einführenden Ehevertrags s. Vorbem. 3, d und e vor § 1468.

6. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft **endigt**:

a) durch Aufhebung und zwar:
   α) durch einseitige Erklärung des überlebenden Ehegatten (§ 1492 Abs. 1);
   β) durch Aufhebungsvertrag zwischen dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen (§ 1492 Abs. 2 und 3);

b) durch Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten (§ 1493);

c) durch Tod des überlebenden Ehegatten (§ 1494 Abs. 1);

d) durch Todeserklärung des überlebenden Ehegatten (§ 1494 Abs. 2);

e) durch Urteil auf Klage eines anteilsberechtigten Abkömmlinges (§§ 1495, 1496);

f) durch Tod oder Verzicht aller anteilsberechtigten Abkömmlinge (vgl. Bem. 3, c zu § 1490, Bem. 6 zu § 1491).

Eine Wiederherstellung der einmal beendigten fortgesetzten Gütergemeinschaft ist ausgeschlossen, da ein Gesamthandverhältnis über den Rahmen der gesetzlichen Vorschriften hinaus durch Vertrag nicht begründet werden kann (vgl. Bem. 1 zu § 1471). Inwieweit ein der fortgesetzten Gütergemeinschaft tatsächlich entsprechendes Verhältnis durch Vertrag begründet

werden kann, bemißt sich nach allgemeinen Vorschriften, insbesondere nach § 138 Abs. 1 (vgl. Bem. 5 zu § 1492, Bem. 2 und 5 zu § 1493).

7. Die §§ 1483—1517 enthalten **zwingendes Recht** (s. § 1518 und Bem. hiezu).

8. Eintritt und Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft wird (wie Eintritt und Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft, s. Bem. 5 zu § 1438, Vorbem. 5 vor § 1468), falls ein Grundstück oder eingetragenes Recht zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört, in das **Grundbuch** eingetragen (ebenso Planck Bem. 5 zu § 1485, Schmidt Bem. 6 zu § 1483, Neumann Note V, 2 zu § 1483, Fischer-Henle Note 3 zu § 1483; vgl. GBO. § 48). Das Bestehen der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist nur auf Grund des im § 1507 vorgesehenen Zeugnisses als nachgewiesen anzunehmen (GBO. § 36 Abs. 2).

Ist ein zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörendes Grundstück noch auf den Namen der beiden Ehegatten eingetragen, so ist die Auflassung erst zulässig, wenn zuvor die Abkömmlinge als Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft eingetragen sind (GBO. § 40); die Ausnahmevorschrift des § 41 GBO. findet keine Anwendung, da die anteilsberechtigten Abkömmlinge hinsichtlich des Anteils des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute nicht als seine „Erben" zu erachten sind (Beschl. d. Kammerger. vom 14. März 1904 Entsch. FG. Bd. 4 S. 179 ff., Beschl. d. Kammerger. vom 21. Mai 1902 und des OLG. Hamburg vom 24. November 1902, Rspr. d. OLG. Bd. 5 S. 300 ff., Bd. 6 S. 11; vgl. hiezu auch Gerloff in D. Jur.Z. 1906 S. 589 ff., Dernburg § 61 Anm. 6, Opet Bem. 3, b zu § 1485, Schmidt Bem. 5, c zu § 1483). Aus den gleichen Erwägungen verbietet sich die analoge Anwendung des § 17 ZwVG. (Dernburg und Schmidt a. a. O.).

Hinsichtlich des Vorbehalts- und Sonderguts s. Bem. 2, c und 3, c zu § 1486.

9. Eine Eintragung der fortgesetzten Gütergemeinschaft in das **Güterrechtsregister** findet nicht statt, da dieses nur über die güterrechtlichen Verhältnisse während des Bestehens der Ehe Auskunft zu erteilen bestimmt ist (vgl. Planck Bem. 6 zu § 1485, Opet Vorbem. 3, Schmidt Bem. 7 zu § 1485, Meisner Bem. 2, b zu §§ 1485, 1486, Endemann II § 187 Anm. 12, Schröder S. 69 Note 5, Neumann Note I, 2 zu § 1483, Fischer-Henle Note 3 zu § 1483). Das gleiche gilt hinsichtlich der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (vgl. Bem. 5 zu § 1492).

Hinsichtlich des Vorbehaltsguts s. Bem. 2, c zu § 1486; hinsichtlich der Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft s. Bem. 5 zu § 1508, Bem. 8 zu § 1509.

Ueber die Eintragung der fortgesetzten Gütergemeinschaft in das **Handelsregister** s. Beschl. des Landg. Frankenthal vom 15. Januar 1906 bayr. Not.Z. Bd. 7 (1906) S. 98 ff.

10. Bei der **Errungenschaftsgemeinschaft** tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft überhaupt nicht ein, bei der **Fahrnisgemeinschaft** nur dann, wenn sie durch Ehevertrag vereinbart ist (§ 1557). Beim gesetzlichen Güterstande kann fortgesetzte Gütergemeinschaft weder durch Ehevertrag noch durch Verfügung von Todes wegen eingeführt werden (Beschl. d. Kammerger. vom 7. November 1904 Entsch. FG. Bd. 5 S. 140 ff.).

11. **Uebergangsbestimmungen** enthalten das preuß. AG. z. BGB. in Art. 47 § 4, Art. 48 §§ 4 ff., Art. 51 §§ 4, 6, Art. 52 §§ 3 ff., Art. 66, 67, das bayr. Ueberg.G. in Art. 29, 65 bis 74, 124; hinsichtlich weiterer Bundesstaaten s. Schmidt Bem. 10 zu § 1483; über die Frage der Anwendbarkeit des BGB. bei Auflösung einer Ehe mit dem Systeme der westfälischen Gütergemeinschaft s. Urt. d. Reichsger. vom 20. Februar 1905 RGE. Bd. 60 S. 165 ff., Beschl. d. Kammerger. vom 2. April 1902 Jahrb. f. Entsch. d. Kammerger. Bd. 24 A S. 48 ff. und die bei Schmidt a. a. O. erwähnte Literatur.

§ 1483.

Sind bei dem Tode eines Ehegatten gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden, so wird zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sind, die

Gütergemeinschaft fortgesetzt. Der Antheil des verstorbenen Ehegatten am Gesammtgute gehört in diesem Falle nicht zum Nachlasse; im Uebrigen erfolgt die Beerbung des Ehegatten nach den allgemeinen Vorschriften.

Sind neben den gemeinschaftlichen Abkömmlingen andere Abkömmlinge vorhanden, so bestimmen sich ihr Erbrecht und ihre Erbtheile so, wie wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre.

E. I, 1383 Abs. 2 Satz 1, 1384; II, 1381; III, 1466.

1. § 1483 behandelt den Fall, daß **beim Tode eines Ehegatten gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind („beerbte Ehe")** und zwar im Abs. 1 den Fall, daß nur gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind (s. unten Bem. 2), im Abs. 2 den Fall, daß sowohl gemeinschaftliche als nicht gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind (s. unten Bem. 3).

Ueber den Begriff des „gemeinschaftlichen Abkömmlinges" s. Bem. 3, a zu § 1389 und Bem. 1 zu § 1482. Ob die gemeinschaftlichen Abkömmlinge minderjährig oder volljährig, ledig oder verheiratet sind, dem elterlichen Hausstand angehören oder nicht, ist für die Anwendbarkeit des § 1483 unerheblich.

Als „vorhanden" muß hiebei auch der nasciturus erachtet werden (§ 1923 Abs. 2). Hinterläßt der verstorbene Ehegatte als einzigen gemeinschaftlichen Abkömmling lediglich einen nasciturus, so tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft ein; kommt ein lebendes Kind nicht zur Welt, so gilt die fortgesetzte Gütergemeinschaft als niemals eingetreten und es findet die gewöhnliche Erbfolge gemäß § 1482 unter Rückbeziehung auf die Zeit des Todes des verstorbenen Ehegatten statt (Planck Bem. II, 2). Ueber die Wahrung der Rechte des nasciturus s. § 1912 und Bem. hiezu.

§ 1483 findet auch Anwendung, wenn ein Ehegatte infolge Todeserklärung als gestorben gilt; stellt sich heraus, daß der für tot Erklärte noch lebt, so gilt die fortgesetzte Gütergemeinschaft als nicht eingetreten (vgl. Vorbem. 3, b vor § 1468).

Nach einzelnen landesrechtlichen Uebergangsbestimmungen stehen für die übergeleiteten Güterstände eingekindschaftete Kinder (s. S. 171 Ziff. 9, e) den gemeinschaftlichen Abkömmlingen gleich (s. z. B. AG. z. BGB. für Hessen Art. 180; über weitere derartige Vorschriften s. Schmidt Bem. 4, b).

2. Sind nur gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden, so ist hinsichtlich der rechtlichen Schicksale des Vermögens des verstorbenen Ehegatten zwischen dessen Sondergut (§ 1439) und Vorbehaltsgut (§§ 1440, 1441) einerseits und seinem Anteil am Gesamtgut anderseits zu unterscheiden (§ 1483 Abs. 1).

a) Der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute gehört in diesem Falle nicht zum Nachlasse; hinsichtlich des ganzen Gesamtguts wird vielmehr zwischen dem überlebenden Ehegatten und den „anteilsberechtigten" Abkömmlingen d. h. denjenigen gemeinschaftlichen Abkömmlingen, welche im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sind (vgl. §§ 1924 Abs. 2, 1927, 1930, 2346 Abs. 1; s. auch §§ 1490, 1491, 1501 Abs. 2 Satz 2, 1506, 1511, 1517), die Gütergemeinschaft nach näherer Bestimmung der §§ 1484—1518 fortgesetzt; es findet daher auch keine Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts statt.

b) Das Sondergut (soweit dasselbe vererblich ist) und das Vorbehaltsgut des verstorbenen Ehegatten dagegen bilden dessen Nachlaß; die Erbfolge in diesen Nachlaß erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften, also bei der gesetzlichen Erbfolge nach §§ 1922 ff., bei der Erbfolge auf Grund Testaments nach §§ 2064 ff., bei der Erbfolge auf Grund Erbvertrags nach §§ 2274 ff. (hinsichtlich des Sonderguts greifen für die zu demselben gehörenden Gegenstände unter Umständen besondere Bestimmungen Platz).

α) Mangels einer anderweitigen Verfügung von Todes wegen beträgt der Erbteil des überlebenden Ehegatten in diesem Falle ¼ (§ 1931), während sich die Verteilung der übrigen ¾ unter die gemeinschaftlichen Abkömmlinge nach § 1924 Abs. 3 und 4 bemißt.

β) Wie das Erbrecht, so regelt sich auch das Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge des überlebenden Ehegatten nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 2303 ff.). Nach E. I sollte der Erblasser hinsichtlich des auf den überlebenden Ehegatten fallenden Erbteils von Todes wegen frei verfügen können und daher nicht verpflichtet sein, dem überlebenden Ehegatten den Betrag des gesetzlichen Pflichtteils vom Vor-

behalts- oder Sondergute freizulassen (M. IV, 452); in der II. Komm. wurde aber die fragliche Vorschrift des E. I (§ 1395 Abs. 1 und 2) als „entbehrlich und teilweise irreführend" gestrichen (P. IV, 315). Bei Berechnung des Pflichtteils wird lediglich das Vorbehalts- und Sondergut, nicht auch der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut in Betracht gezogen. In der II. Komm. wurde beantragt, das Pflichtteilsrecht den gemeinschaftlichen Abkömmlingen insoweit abzusprechen, als, wenn der in die fortgesetzte Gütergemeinschaft fallende Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute zum Nachlasse gehörte, der Anteil, welchen sie bei sofortiger Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft von dem Gesamtgute derselben erhielten, den Pflichtteil decken würde. Dieser Antrag wurde aber abgelehnt, weil nach der von der II. Komm. angenommenen juristischen Konstruktion (s. Vorbem. 4, b vor § 1483) eine erbrechtliche Sukzession in das Gesamtgut überhaupt nicht stattfinde (P. IV, 325 ff.).

γ) Hinsichtlich des Anspruchs auf Pflichtteilsergänzung (§§ 2325 ff.) kommen nur Schenkungen des Erblassers aus dem Vorbehalts- oder Sondergut in Betracht; Schenkungen aus dem Gesamtgute werden erst bei der Auseinandersetzung der fortgesetzten Gütergemeinschaft berücksichtigt (§ 1505).

δ) Was der überlebende Ehegatte als Erbe des verstorbenen Ehegatten aus dessen Nachlaß erhält, wird Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1485 Abs. 1); was dagegen die gemeinschaftlichen Abkömmlinge in gleicher Weise erwerben, wird nicht Gesamtgut (§ 1485 Abs. 2); ob sich das elterliche Nutznießungsrecht hierauf erstreckt, bemißt sich nach den §§ 1649 bis 1651, 1686.

3. **Sind sowohl gemeinschaftliche als nicht gemeinschaftliche Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten vorhanden,** so gilt für das Verhältnis zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen das in Bem. 2 Ausgeführte, während sich Erbrecht und Erbteil der nicht gemeinschaftlichen Abkömmlinge so bestimmt, wie wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre (§ 1483 Abs. 2; vgl. M. IV, 433 ff.).

a) Demgemäß besteht gegenüber den einseitigen Abkömmlingen der Nachlaß des verstorbenen Ehegatten (wie im Falle des § 1482, s. Bem. 3, a zu § 1482) aus seinem Vorbehaltsgute, seinem Sondergut und seinem Anteil am Gesamtgut. In diesen Gesamtnachlaß erben sie nach den allgemeinen erbrechtlichen Normen, also bei der gesetzlichen Erbfolge nach §§ 1922 ff., bei der Erbfolge auf Grund Testaments nach §§ 2064 ff., bei der Erbfolge auf Grund Erbvertrags nach §§ 2274 ff.

Bei Berechnung ihrer Erbteile (§ 1924) sind als Miterben nicht nur die gemeinschaftlichen Abkömmlinge, sondern auch der überlebende Ehegatte (§§ 1931 ff.) in Betracht zu ziehen. Soweit zur Berichtigung der Erbteile der einseitigen Abkömmlinge das Vorbehaltsgut nicht ausreicht, werden die erforderlichen Beträge dem Gesamtgut entnommen (§ 1485 Abs. 1).

Beträgt also das Gesamtgut 6000 Mk., das Vorbehaltsgut des verstorbenen Ehegatten 300 Mk., so besteht der Nachlaß aus 3000 (Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut) + 300 = 3300 Mk. Sind nun 4 gemeinschaftliche und ein nicht gemeinschaftlicher Abkömmling vorhanden, so berechnet sich der Erbteil des überlebenden Ehegatten auf 1/4 von 3300 Mk. = 825 Mk., während auf die Abkömmlinge je 1/5 von (3300—825 =) 2475, also je 495 Mk. treffen. Aus dem Vorbehaltsgut erhält der überlebende Ehegatte 75 Mk. (nämlich 1/4 von 300 Mk.), die übrigen 225 Mk. fallen zu je 1/5 = 45 Mk. an die fünf Abkömmlinge. Es erhält daher der einseitige Abkömmling 45 Mk. aus dem Vorbehaltsgute, den Rest seines Erbteils zu 450 Mk. aus dem Gesamtgut. Die dem überlebenden Ehegatten aus dem Vorbehaltsgute zukommenden 75 Mk. fallen in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1485 Abs. 1), dagegen werden die den gemeinschaftlichen Abkömmlingen aus dem Vorbehaltsgute zufallenden je 45 Mk. deren eigenes Vermögen (§ 1485 Abs. 2). Das Gesamtgut, hinsichtlich dessen zwischen dem überlebenden Ehegatten und den 4 gemeinschaftlichen Abkömmlingen die Gütergemeinschaft fortgesetzt wird, besteht daher aus 6000—450 + 75 = 5625 Mk.

b) Auch das Pflichtteilsrecht der einseitigen Abkömmlinge bestimmt sich so, wie wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre, also nach §§ 2303 ff.; als Nachlaß des verstorbenen Ehegatten wird daher nicht nur dessen Vorbehalts- und Sondergut, sondern auch sein Anteil am Gesamtgute der Berechnung zugrunde gelegt.

Das Pflichtteilsrecht des überlebenden Ehegatten und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge bleibt unberührt (Planck Bem. III, 2, c und d).

c) Ebenso sind hinsichtlich des Anspruchs auf Ergänzung des Pflichtteils (§§ 2325 ff.) gegenüber den einseitigen Abkömmlingen auch Schenkungen des Erblassers aus dem Gesamtgute zu berücksichtigen, während gegenüber den gemeinschaftlichen Abkömmlingen derartige Schenkungen erst bei der Auseinandersetzung der fortgesetzten Gütergemeinschaft Berücksichtigung finden (§ 1505; s. oben Bem. 2, b, γ).

d) Gemäß § 1483 Abs. 2 gilt auch hinsichtlich der Befugnis des Erblassers, über den Erbteil der einseitigen Abkömmlinge letztwillig zu verfügen, das gleiche, wie wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre. Im E. I § 1385 Abs. 1 Satz 2 war dem Erblasser ausdrücklich die Befugnis beigelegt, ohne Rücksicht auf das Erbrecht des überlebenden Ehegatten über denjenigen Bruchteil von Todes wegen zu verfügen, um welchen sich der Erbteil des überlebenden Ehegatten infolge des Umstandes erhöht, daß ein einseitiger Abkömmling durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen ist (vgl. M. IV, 437 ff., s. auch 434 ff.). In der II. Komm. war man darüber einverstanden, daß diese Bestimmung sachlich zu billigen sei, erachtete sie aber für überflüssig, weil sie sich aus der gewählten Konstruktion der fortgesetzten Gütergemeinschaft (s. Vorbem. 4, b vor § 1483) von selbst ergebe (P. IV, 308).

Demgemäß ist jeder Ehegatte (trotz der Vorschrift des § 1518) berechtigt, insoweit sein Anteil am Gesamtgut einem einseitigen Abkömmlinge von ihm zufallen würde (aber nicht weiter!), über diesen Anteil letztwillig zu verfügen und zwar auch zugunsten der gemeinschaftlichen Abkömmlinge oder des überlebenden Ehegatten.

Der Erblasser kann eine solche Verfügung nicht nur indirekt dadurch treffen, daß er den Erbteil des einseitigen Abkömmlinges belastet, sondern auch direkt durch Einsetzung eines andern Erben an Stelle des einseitigen Abkömmlinges (Planck Bem. III, 2, a, Opet Bem. 4, b; and. Ans. Cosack II § 325, I, 4, Schmidt Bem. 8, b, δ).

e) Eine Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts (§§ 1471—1481) zwischen dem überlebenden Ehegatten und den einseitigen Abkömmlingen des verstorbenen Ehegatten ist nur insoweit erforderlich, als einseitige Abkömmlinge als Erben hinsichtlich des Anteils des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut in Betracht kommen.

Der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist nicht etwa bis zur Erledigung dieser Auseinandersetzung aufgeschoben; das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft wird durch die aus der Erbengemeinschaft für den überlebenden Ehegatten und die gemeinschaftlichen Abkömmlinge sich ergebenden Anteile gebildet. Die Auseinandersetzung gilt als Verwaltungshandlung im Sinne der §§ 1487, 1443; inwieweit die Zustimmung der gemeinschaftlichen Abkömmlinge erforderlich ist, bemißt sich nach §§ 1487, 1444—1446.

Ist einem einseitigen Abkömmlinge lediglich ein Vermächtnis zugewendet oder steht ihm nur der Anspruch auf den Pflichtteil zu, so ist keine Auseinandersetzung erforderlich; die Ermittelung des Wertes des Anteils des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut erfolgt in diesem Falle durch Schätzung (Planck Bem. III, 3: s. auch Urt. d. OLG. Stettin vom 17. Oktober 1903 Recht 1904 S. 140, Beschl. d. Oberst. LG. München vom 19. Februar 1904 Samml. n. F. Bd. 5 S. 85).

4. **Auseinandersetzung wegen des Vorbehalts- und Sonderguts.** Da der überlebende Ehegatte verpflichtet ist, das Vorbehalts- und Sondergut des verstorbenen Ehegatten, soweit dasselbe nicht ihm als Erben zufällt und damit Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft wird, sofort an die einseitigen oder gemeinschaftlichen Abkömmlinge oder diejenigen Personen, zu deren Gunsten der Erblasser hierüber letztwillig verfügt hat, herauszugeben (s. oben Bem. 3, a), während er im Besitz und Genusse des



Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft bis zu deren Beendigung bleibt, muß zwischen ihm und den bezeichneten Personen eine Auseinandersetzung zum Zwecke der Ermittelung des Vorbehalts- und Sonderguts stattfinden. Selbstverständlich sind hiebei die Ersatzansprüche, die dem verstorbenen Ehegatten zugunsten seines Vorbehalts- oder Sonderguts gegenüber dem Gesamtgute zustanden (vgl. §§ 1466, 1467) dem ersteren als Aktivum hinzuzurechnen (M. IV, 453). Anderseits sind diejenigen Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die überhaupt nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten sind (§§ 1459—1462) oder zwar Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, aber im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Erblasser zur Last fallen (§§ 1463—1465), aus dessen Vorbehalts- oder Sondergute vorab zu berichtigen. Die im E. I enthaltene, dies ausdrücklich aussprechende Vorschrift (§ 1395 Abs. 3, vgl. M. IV, 453) wurde zwar mit dem ganzen § 1395 E. I von der II. Komm. gestrichen (P. IV, 315), ergibt sich aber aus der Erwägung, daß, wenn derartige Verbindlichkeiten aus dem Gesamtgute berichtigt werden, dem überlebenden Ehegatten gegenüber den Erben des Vorbehalts- und Sonderguts ein Ersatzanspruch zusteht, ebenso wie letztere Personen ersatzberechtigt sind, falls Gesamtgutsverbindlichkeiten, die im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fallen, aus dem Vorbehalts- oder Sondergute gedeckt wurden (ebenso Planck Bem. IV, 1).

5. Die erbrechtlichen Bestimmungen über die **Ausgleichungspflicht** (§§ 2050 ff.) finden Anwendung, gleichviel ob neben den gemeinschaftlichen Abkömmlingen auch einseitige Abkömmlinge vorhanden sind oder nicht. Der E. I enthielt im § 1394 die Bestimmung, daß der überlebende Ehegatte im Falle des Eintritts der gütergemeinschaftlichen Erbfolge bei der Teilung der Erbschaft zwischen ihm und einem einseitigen Abkömmlinge des Erblassers hinsichtlich der unter den Abkömmlingen des Erblassers zu bewirkenden Ausgleichung der Vorempfänge dieselben Rechte und Pflichten haben solle, welche die gemeinschaftlichen Abkömmlinge hätten, wenn sie Erben des verstorbenen Ehegatten geworden wären. In der II. Komm. wurde beantragt, diese Vorschrift zu streichen, da sie wegen der von der II. Komm. angenommenen Konstruktion der fortgesetzten Gütergemeinschaft (s. Vorbem. 4, b vor § 1483) entbehrlich sei und weil sich schon aus dem (nunmehrigen) § 1483 Abs. 2 ergebe, daß bei der Berechnung des Erbteils der Vorempfang zu berücksichtigen sei; die Entscheidung hierüber wurde der Redaktionskommission überlassen, welche die Bestimmung für entbehrlich erachtete (P. IV, 314 ff., 315 Anm. 1). Außerdem bestimmte E. I im § 1395 Abs. 4, daß, falls zum Vorbehalts- oder Sondergute die Abkömmlinge des Erblassers nach der gesetzlichen Erbfolge berufen seien, im Verhältnisse der Abkömmlinge zueinander die Vorschriften über die Ausgleichung der Vorempfänge entsprechende Anwendung finden sollten. Wie schon in Bem. 4 erwähnt, wurde von der II. Komm. der ganze § 1395 gestrichen (P. IV, 315).

Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

a) Sind nur gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden, so findet unter diesen die Ausgleichung zunächst nur hinsichtlich dessen statt, was sie aus dem Vorbehalts- oder Sondergut erhalten haben, während hinsichtlich ihrer Vorempfänge aus dem Gesamtgute die Ausgleichung gemäß § 1503 Abs. 2 erst bei der Auseinandersetzung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu betätigen ist (vgl. Bem. 3 zu § 1503).

b) Sind dagegen sowohl einseitige als gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden, so sind, da ersteren gegenüber die Scheidung zwischen den verschiedenen Bestandteilen des Nachlasses (Anteil am Gesamtgute, Vorbehalts- und Sondergut) nicht in Betracht kommt, alle Vorempfänge, gleichviel, ob sie aus dem Gesamtgut oder aus dem Vorbehalts- und Sondergute herrühren, zu berücksichtigen (M. IV, 449 ff.). Die Ausgleichung unter mehreren gemeinschaftlichen Abkömmlingen selbst wird aber auch beim Vorhandensein einseitiger Abkömmlinge erst bei der Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft betätigt (§ 1503 Abs. 2; M. IV, 454; vgl. Bem. 3 zu § 1503).

Die Frage, ob die Vorempfänge, weil aus dem Gesamtgut oder aus dem Vorbehalts- oder Sondergute stammend, der ersteren oder der letzteren Masse hinzuzurechnen seien, wird von Bedeutung bei der Feststellung des den gemeinschaftlichen Abkömmlingen gemäß § 1483 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 zukommenden und sofort zuzuweisenden Anteils am Vorbehalts- oder Sondergute, da denselben ihr Anteil am Gesamtgut erst nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, ihr Anteil am Vorbehalts- oder Sondergut aber sofort herauszugeben ist (s. oben Bem. 3, a). Das Gesetz hat die Entscheidung dieser Frage wegen der Seltenheit des Vorkommens von Vorbehalts- und Sondergut der Wissenschaft und Praxis über-

lassen, die „voraussichtlich von selbst dahin gelangen werden, daß in Ermangelung anderweitiger maßgebender Bestimmungen des verstorbenen Ehegatten darauf gesehen werden müsse, ob das Vorempfangene aus dem Gesamtgute oder aus dem Vorbehalts- bzw. Sondergute gekommen sei und daß dementsprechend das Konferirte dem ersteren oder dem letzteren zugerechnet werden müsse" (M. IV, 453 ff., 449 ff.). Demnach kommen bei der Teilung des Vorbehalts- und Sonderguts Vorempfänge, die aus dem Gesamtgut erfolgt sind, nicht in Betracht.

Beispiel: Das Gesamtgut beträgt 6000 Mk., das Vorbehaltsgut des verstorbenen Ehegatten 300 Mk., der Nachlaß also 3300 Mk. Vorhanden ist ein einseitiger Abkömmling A, zwei gemeinschaftliche Abkömmlinge B und C. An Vorempfängen hat A 50 Mk., B 200 Mk. und C 300 Mk. erhalten; sämtliche Zuwendungen sind aus dem Gesamtgut erfolgt. Nach § 2054 Abs. 1 gilt die Zuwendung an A ganz, die an B und C als zur Hälfte von dem Erblasser gemacht, so daß 50 + 100 + 150 = 300 Mk. zur Ausgleichung zu bringen sind. Vom Nachlasse zu 3300 Mk. erhält zunächst der überlebende Ehegatte 1/4 = 825 Mk.; zu dem Reste von 2475 Mk. sind die zu konferierenden 300 Mk. hinzuzurechnen; von der Summe von 2775 Mk. erhält jeder Abkömmling 1/3 = 925 Mk. Unter Berücksichtigung der Vorempfänge entfallen also auf A 925—50 = 875 Mk., während B 825 Mk., C 775 Mk. erhielten, falls nicht fortgesetzte Gütergemeinschaft eintreten würde. Aus dem Vorbehaltsgute zu 300 Mk. erhält der überlebende Ehegatte 1/4 = 75 Mk., jeder der 3 Abkömmlinge 1/3 von 225 = 75 Mk. Zu diesen 75 Mk. erhält A noch 800 Mk. aus dem Gesamtgut. Die Ausgleichung zwischen B und C findet erst bei der Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft statt.

Sind dagegen unter sonst gleichen Voraussetzungen die auszugleichenden Zuwendungen aus dem Vorbehaltsgute gemacht worden, so erfolgt die Verteilung des Vorbehaltsguts in anderer Weise. Zunächst erhält der überlebende Ehegatte aus demselben das ihm zukommende 1/4 = 75 Mk. Zu den verbleibenden 225 Mk. sind die auszugleichenden Vorempfänge zu 300 Mk. hinzuzurechnen; von der Summe zu 525 Mk. trifft auf jeden Abkömmling 1/3 = 175 Mk.; es erhält also aus dem Vorbehaltsgut A: 175—50 = 125 Mk., B: 175—100 = 75 Mk., C: 175—150 = 25 Mk. Hätte A durch die Zuwendung schon mehr als den ihm zukommenden Anteil am Vorbehaltsgut erhalten, so wäre dasselbe unter den übrigen Erben ohne Rücksicht auf ihn zu verteilen und er erhielte seinen ganzen Erbteil aus dem Gesamtgute (vgl. § 2056).

c) Eine Ausgleichungspflicht gegenüber dem überlebenden Ehegatten besteht weder für die gemeinschaftlichen, noch für die einseitigen Abkömmlinge. Dies entspricht dem Standpunkte des BGB., daß bei Beendigung der Gütergemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten die eine Hälfte des Gesamtguts zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehört, die andere Hälfte aber dem überlebenden Ehegatten als Teilhaber der ehelichen Gemeinschaft zufällt (M. IV, 450 ff.; vgl. dagegen cod. civ. art. 1438, 1469).

d) Anordnungen des verstorbenen Ehegatten über die Ausgleichungspflicht sind nach Maßgabe des § 2050 Abs. 1 (s. auch § 2053) wirksam (s. aber auch § 2316 Abs. 3; vgl. Bem. 3, d, α und γ und 5 zu § 1503).

6. Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten. Soweit gemäß § 1483 eine Beerbung des verstorbenen Ehegatten stattfindet, haften die Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten nach den allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen (§§ 1967 ff., 2058 ff.).

a) Sind nur gemeinschaftliche Abkömmlinge, aber kein Vorbehalts- oder Sondergut vorhanden, so sind die gemeinschaftlichen Abkömmlinge und der überlebende Ehegatte zwar gesetzliche Erben, es fehlt aber an einem Nachlasse, der geteilt werden könnte, daher kann von einer Anwendung des § 2060 keine Rede sein und die Erben können die Befriedigung der Nachlaßgläubiger gemäß § 1990 verweigern. (Ueber die solchenfalls eintretende Unwirksamkeit der Ernennung eines Testamentsvollstreckers mangels Vorhandenseins eines Nachlasses s. Bem. III, 1 zu §§ 2197 ff.)

b) Gegenüber einseitigen Abkömmlingen bildet beim Mangel von Vorbehalts- oder Sondergut des Erblassers dessen Anteil am Gesamtgute den Nachlaß; die Feststellung dieses Anteils ist keine Nachlaßteilung im Sinne des § 2060, sondern eine Auseinandersetzung güterrechtlicher Natur (Planck Bem. IV, 4).

c) Die an sich unbeschränkte Haftung der Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten kann nach Maßgabe der §§ 1975 ff. (Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs), 1990 ff. (Abzugs- oder Unzulänglichkeitseinrede), 1970 ff. (Aufgebot der Nachlaßgläubiger), 2014 ff. (aufschiebende Einreden) beschränkt werden (vgl. Vorbem. vor § 1975). Gegenstand der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses ist, wenn ein einseitiger Abkömmling von der Beschränkung seiner Haftung Gebrauch macht, nicht der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut, sondern das Vorbehaltsgut, das Sondergut und dasjenige, was bei der Teilung des Gesamtguts als Erbteil auf den einseitigen Abkömmling trifft (Planck Bem. IV, 5).

7. Ueber die **rechtliche Natur**, den **Eintritt** und die **Beendigung** der fortgesetzten Gütergemeinschaft, die Eintragung derselben im **Grundbuch** und **Güterrechtsregister**, sowie über landesrechtliche **Uebergangsbestimmungen** s. Vorbem. 4—6, 8, 9 und 11 vor § 1483.

§ 1484.

Der überlebende Ehegatte kann die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ablehnen.

Auf die Ablehnung finden die für die Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Vorschriften der §§ 1943 bis 1947, 1950, 1952, 1954 bis 1957, 1959 entsprechende Anwendung. Steht der überlebende Ehegatte unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zur Ablehnung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

Lehnt der Ehegatte die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ab, so gilt das Gleiche wie im Falle des § 1482.

E. I, 1386; II, 1382; III, 1467.

1. Trotz Vorhandenseins eines gemeinschaftlichen Abkömmlinges tritt die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht ein, wenn der überlebende Ehegatte dieselbe **ablehnt** (vgl. Bem. 4, a zu § 1482). Das durch § 1484 dem überlebenden Ehegatten eingeräumte Recht, zu wählen, ob er die fortgesetzte Gütergemeinschaft annehmen oder ablehnen will, beruht auf der Erwägung, daß das Institut der fortgesetzten Gütergemeinschaft in seinem Interesse, nicht im Interesse der Abkömmlinge eingeführt ist (M. IV, 439 ff.; and. Ans. Endemann II § 187 Anm. 9; vgl. auch Schmidt Bem. 1, a).

2. Im E. I (§ 1386) war, im Einklange mit der Bestimmung, daß der überlebende Ehegatte Alleinerbe des verstorbenen werde (s. Vorbem. 4, a vor § 1483), von der „Ausschlagung der gütergemeinschaftlichen Erbfolge" die Rede. Der von der II. Komm. beschlossenen abweichenden Konstruktion (s. Vorbem. 4, b vor § 1483) entspricht die nunmehrige Fassung des Gesetzes (P. IV, 308). Nach § 1484 Abs. 2 ist aber eine Reihe von Vorschriften über die **Ausschlagung der Erbschaft** auf die Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft **entsprechend anwendbar** (mit Unrecht erklärt Opet Bem. 2 a. E. die von der Annahme der Erbschaft handelnden Vorschriften für unanwendbar; vgl. auch Planck Bem. 2).

a) Die Annahme der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist zum Eintritte derselben nicht erforderlich. Hat aber der überlebende Ehegatte die fortgesetzte Gütergemeinschaft (ausdrücklich oder stillschweigend) angenommen, so kann er sie nicht mehr ablehnen (vgl. § 1943).

Annahme und Ablehnung können erklärt werden, sobald der Tod des andern Ehegatten erfolgt ist (oder infolge Todeserklärung als erfolgt gilt); die Beifügung einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung ist unzulässig (vgl. §§ 1946, 1947).

b) Die Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist, auch wenn eine Annahme nicht erfolgt ist, nicht mehr zulässig, falls die für die Ablehnung vorgeschriebene Frist verstrichen ist; mit dem Ablaufe der Frist gilt die fortgesetzte Gütergemeinschaft als angenommen. Die Frist beträgt regelmäßig sechs Wochen und beginnt (auch beim Vorhandensein eines nasciturus, s. Bem. 1 Abs. 3 zu § 1483 und Planck Bem. II, 2 zu § 1483) mit dem Zeitpunkt, in welchem der überlebende Ehegatte vom Tode des andern Ehegatten Kenntnis erlangt; auf den Lauf der Frist finden die Vorschriften der

§§ 203 (Hemmung der Verjährung bei Stillstand der Rechtspflege oder Verhinderung durch höhere Gewalt) und 206 (Einfluß des Mangels der erforderlichen gesetzlichen Vertretung auf den Lauf der Frist) entsprechende Anwendung (gegen die Anwendbarkeit des § 203 ohne überzeugende Begründung Opet Bem. 2, b). Hat der verstorbene Ehegatte seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt oder hält sich der überlebende Ehegatte bei dem Beginne der Frist im Ausland auf, so beträgt die Frist sechs Monate (vgl. §§ 1943, 1944).

c) Die Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erfolgt durch eine in öffentlich beglaubigter Form abzugebende Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht. Abgabe der Erklärung durch einen Vertreter ist zulässig; hinsichtlich des gesetzlichen Vertreters s. unten Bem. 3; der bevollmächtigte Vertreter bedarf einer öffentlich beglaubigten Vollmacht, die der Erklärung beigefügt oder innerhalb der Ablehnungsfrist nachgebracht werden muß (vgl. § 1945).

Ueber die Unzulässigkeit der Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch den Konkursverwalter s. unten Bem. 6.

d) Weder die Annahme noch die Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann auf einen Teil des Gesamtguts beschränkt werden; Annahme oder Ablehnung eines Teiles ist unwirksam (vgl. § 1950).

e) Das Recht des überlebenden Ehegatten, die fortgesetzte Gütergemeinschaft abzulehnen, ist vererblich. Stirbt der überlebende Ehegatte vor dem Ablaufe der Ablehnungsfrist, so endigt diese nicht vor dem Ablaufe der für die Erbschaft des überlebenden Ehegatten vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist. Von mehreren Erben des überlebenden Ehegatten kann jeder die fortgesetzte Gütergemeinschaft hinsichtlich des seinem Erbteil entsprechenden Teiles des Gesamtguts ablehnen (§ 1952).

α) Nimmt der Erbe des überlebenden Ehegatten die fortgesetzte Gütergemeinschaft an oder gibt er innerhalb der Ablehnungsfrist keine Erklärung ab, so gilt die fortgesetzte Gütergemeinschaft als mit dem Tode des vorverstorbenen Ehegatten eingetreten und mit dem Tode des überlebenden Ehegatten beendigt (§ 1494 Abs. 1); für die Zwischenzeit sind die Vorschriften der §§ 1483, 1485 ff. zur Anwendung zu bringen; daher fällt insbesondere ein von dem überlebenden Ehegatten in der Zwischenzeit gemachter Erwerb in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Ein Eintritt des Erben in die fortgesetzte Gütergemeinschaft findet nicht statt (§ 1494).

β) Lehnt dagegen der Erbe des überlebenden Ehegatten die fortgesetzte Gütergemeinschaft ab, so gilt das gleiche, als wäre die Ablehnung seitens des überlebenden Ehegatten selbst erfolgt (s. unten Bem. 4).

f) Hinsichtlich der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Annahme und der Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind im allgemeinen die Vorschriften über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Willenserklärungen (§§ 104 ff., 116 ff.) maßgebend. Die Anfechtung kann aber nur binnen sechs Wochen erfolgen; die Frist beginnt bei Anfechtbarkeit wegen Drohung mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört, in den übrigen Fällen mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt; auf den Lauf der Frist finden die Vorschriften der §§ 203 (and. Ans. auch hier [s. oben unter b!] Opet Bem. 2, h), 206, 207 entsprechende Anwendung. Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der verstorbene Ehegatte seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat oder wenn sich der überlebende Ehegatte beim Beginne der Frist im Ausland aufhält. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Annahme oder Ablehnung dreißig Jahre verstrichen sind. Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht; für die Erklärung gelten die Vorschriften des § 1945 (s. oben unter c); die Versäumung der Ablehnungsfrist kann in gleicher Weise wie die Annahme angefochten werden. Die Anfechtung der Annahme gilt als Ablehnung, die Anfechtung der Ablehnung gilt als Annahme; das Nachlaßgericht soll die Anfechtung der Ablehnung demjenigen mitteilen, welchem das Gesamtgut infolge der Ablehnung angefallen war; die Einsicht der Anfechtungserklärung ist jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht (vgl. §§ 1954—1957).

g) Besorgt der überlebende Ehegatte vor der Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft Geschäfte, die sich auf das Gesamtgut beziehen, so ist er den Erben des Gesamtguts gegenüber wie ein Geschäftsführer ohne

Auftrag (§§ 677 ff.) berechtigt und verpflichtet; verfügt er vor der Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft über einen zum Gesamtgute gehörenden Gegenstand, so wird die Wirksamkeit der Verfügung durch die Ablehnung nicht berührt, wenn die Verfügung nicht ohne Nachteil für das Gesamtgut verschoben werden konnte; ein Rechtsgeschäft, das dem Erben des verstorbenen Ehegatten als solchem gegenüber vorgenommen werden muß, bleibt, wenn es vor der Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft dem überlebenden Ehegatten gegenüber vorgenommen wird, auch nach der Ablehnung wirksam (vgl. § 1959; die entsprechende Anwendbarkeit dieser Vorschrift wurde erst bei der Revision beschlossen s. P. VI, 285 ff.).

h) Unanwendbar ist § 1958 und demgemäß auch ZPO. §§ 239 Abs. 5 und 778 (vgl. Bem. 2 Abs. 2 zu § 1489).

3. Wie in Bem. 2, c erwähnt, kann die Annahme und die Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch durch den gesetzlichen Vertreter des überlebenden Ehegatten erfolgen. Nach § 1484 Abs. 2 Satz 2 ist aber, wenn der überlebende Ehegatte unter elterlicher Gewalt (§§ 1626 ff.) oder Vormundschaft (§§ 1773 ff.) steht, zur Ablehnung (nicht auch zur Annahme) der fortgesetzten Gütergemeinschaft die **Genehmigung des Vormundschaftsgerichts** erforderlich (P. VI, 285).

a) Ist der überlebende Ehegatte der Mann, so kann im Hinblick auf die Vorschrift des § 1303 die Altersvormundschaft (§§ 1773 ff.) wohl nicht in Betracht kommen.

b) Die Bestimmung des § 1484 Abs. 2 Satz 2 findet entsprechende Anwendung, wenn der überlebende Ehegatte unter vorläufiger Vormundschaft (§§ 1906 ff.) oder unter Pflegschaft (§§ 1909 ff.) steht, im letzteren Falle jedoch nur, wenn der Pfleger an Stelle des überlebenden Ehegatten handelt, während der unbeschränkt geschäftsfähige Ehegatte (§§ 1910, 1911) zur Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht bedarf (vgl. Bem. zu § 1906, § 1915 Abs. 1 und Bem. hiezu).

c) Das Vormundschaftsgericht kann die Genehmigung nur dem Gewalthaber, Vormund oder Pfleger gegenüber erklären (§§ 1643 Abs. 3, 1828, 1915 Abs. 1).

d) Die vom Gewalthaber, Vormund oder Pfleger ohne die erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erklärte Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist unwirksam (§§ 1643 Abs. 3, 1831, 1915 Abs. 1).

e) Ueber die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts s. FG. §§ 35, 43, EG. Art. 147, über die Unabänderlichkeit der vormundschaftsgerichtlichen Verfügung s. FG. § 55, über die gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts zulässigen Rechtsmittel s. FG. §§ 19 ff., 59. Ueber die Anhörung des Gegenvormundes, des Mündels, sowie von Verwandten und Verschwägerten des Mündels s. §§ 1826, 1827, 1847 und Bem. hiezu.

f) Gemäß §§ 1643 Abs. 2 und 1822 Nr. 2 bedarf auch der gesetzliche Vertreter des Erben des überlebenden Ehegatten (s. oben Bem. 2, e) zur Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (Planck Bem. 5; and. Ans. Opet Bem. 3, a).

4. Die **Wirkung** der Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft besteht darin, daß (wie im Falle der unbeerbten Ehe) der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute zum Nachlasse gehört und die Beerbung des Ehegatten nach den allgemeinen Vorschriften erfolgt (§ 1482 und Bem. hiezu; M. IV, 440).

Eine letztwillige Verfügung, die der verstorbene Ehegatten für den Fall getroffen hat, daß der überlebende Ehegatte die fortgesetzte Gütergemeinschaft ablehnt, ist wirksam (M. IV, 440).

5. Da die §§ 1483—1517 zwingendes Recht enthalten (§ 1518), ist ein vertragsmäßiger **Verzicht** auf das Recht, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft abzulehnen, nichtig.

Ueber den Ausschluß der Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag s. § 1508.

6. Ist vor Ablauf der Ablehnungsfrist über das Vermögen des überlebenden Ehegatten der **Konkurs** eröffnet worden, so steht die Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht dem Konkursverwalter, sondern nur dem Gemeinschuldner zu; dies gilt sowohl für den Fall, daß die Frau den Mann, als für den Fall, daß der Mann die Frau überlebt (KO. § 9, P. VI, 286, 755 ff.; D. z. KO. S. 11 ff.; vgl. die

Kommentare zu § 9 KO., insbesondere Jaeger, Komm. z. KO., 2. Aufl. Anm. 15 bis 17 zu § 9).

7. Ueber das Recht des überlebenden Ehegatten, die angenommene (oder als angenommen geltende) fortgesetzte Gütergemeinschaft jederzeit **aufzuheben**, s. § 1492.

8. Den **Abkömmlingen** steht das Recht, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft abzulehnen, nicht zu; über das Recht derselben, auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu klagen, s. §§ 1495, 1496; über den Verzicht eines Abkömmlinges auf seinen Anteil am Gesamtgute s. § 1491 und § 1517.

9. Hinsichtlich der **Errungenschaftsgemeinschaft** und der **Fahrnisgemeinschaft** s. Vorbem. 10 vor § 1483.

§ 1485.

Das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft besteht aus dem ehelichen Gesammtgute, soweit es nicht nach § 1483 Abs. 2 einem nicht antheilsberechtigten Abkömmlinge zufällt, und aus dem Vermögen, das der überlebende Ehegatte aus dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten oder nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft erwirbt.

Das Vermögen, das ein gemeinschaftlicher Abkömmling zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat oder später erwirbt, gehört nicht zu dem Gesammtgute.

Auf das Gesammtgut finden die für die eheliche Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften des § 1438 Abs. 2, 3 entsprechende Anwendung.

E. I, 1396 Abs. 1, 5, 1397 Abs. 1; II, 1393; III, 1468.

1. § 1485 umgrenzt den **Begriff des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft.**

a) Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist zunächst das Gesamtgut der durch den Tod des einen Ehegatten beendigten ehelichen Gütergemeinschaft (§ 1438 Abs. 1) und zwar in dem Stande, in dem es sich zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindet, also einschließlich der etwaigen Ersatzansprüche an das Vorbehalts- oder Sondergut eines Ehegatten (vgl. §§ 1456 Satz 2, 1460—1465, 1466, 1467).

Anderseits kommt von dem Gesamtgute der ehelichen Gütergemeinschaft in Abzug, was einem nicht gemeinschaftlichen Abkömmlinge gemäß § 1483 Abs. 2 als Anteil am Gesamtgute zufällt, vgl. Bem. 3 zu § 1483.

Eine Minderung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann auch insofern eintreten, als ein durch letztwillige Verfügung von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossener gemeinschaftlicher Abkömmling Ansprüche gemäß § 1511 Abs. 2 erhebt. Im E. II § 1393 Abs. 1 war auch dieser Fall ausdrücklich erwähnt; bei der Revision erfolgte die Streichung, weil an den ausgeschlossenen Abkömmling nicht ein Teil des Gesamtguts „falle", derselbe vielmehr nur ein Forderungsrecht gegen die Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft habe, denen das Gesamtgut allein zustehe (P. VI, 287).

b) Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist ferner, was der überlebende Ehegatte aus dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten erhält. Hiezu gehört nicht nur, was der überlebende Ehegatte als Erbe, Vermächtnisnehmer oder Pflichtteilsberechtigter aus dem Vorbehalts- oder Sondergute des verstorbenen Ehegatten erhält (vgl. Bem. 3, a zu § 1483), sondern auch das, was er etwa auf Grund eines Vermächtnisses erhält, mit welchem der Erblasser den Erbteil eines einseitigen Abkömmlinges am Gesamtgute belastet hat, oder was der Erblasser an Stelle eines einseitigen Abkömmlinges dem überlebenden Ehegatten zugewendet hat (M. IV, 455, vgl. Bem. 3, d zu § 1483).

c) Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft wird auch das, was der überlebende Ehegatte während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft erwirbt, soweit ein solcher Erwerb nicht gemäß § 1486 Vorbehalts- oder Sondergut wird. Auf welchem Rechtsgrunde der Erwerb beruht, ist im übrigen ohne Belang.

29*

d) Endlich werden auch die Surrogate, insbesondere die Nutzungen des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft wieder Gesamtgut (vgl. Bem. 2, a, γ zu § 1483, Bem. 1 zu § 1473).

Das gleiche gilt hinsichtlich der Nutzungen des Sonderguts des überlebenden Ehegatten (vgl. Bem. 3, b zu § 1486), nicht aber hinsichtlich der Nutzungen des Vorbehaltsguts des überlebenden Ehegatten (vgl. Bem. 2, a, γ zu § 1486; unrichtig Scherer Nr. 349).

2. **Nicht zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört:**

a) das Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten (§ 1486 Abs. 1) und dessen Nutzungen (s. oben Bem. 1, d);

b) das Sondergut des überlebenden Ehegatten (§ 1486 Abs. 2); hinsichtlich der Nutzungen des Sonderguts s. oben Bem. 1, d;

c) das Vermögen, das ein gemeinschaftlicher Abkömmling bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat oder aus dem Vorbehalts- oder Sondergut des verstorbenen Ehegatten erhält oder während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft (gleichviel, aus welchem Rechtsgrund) erwirbt. Auch dieses letztere Vermögen in das Gesamtgut fallen zu lassen, würde über den Zweck der fortgesetzten Gütergemeinschaft hinausgehen und zudem eine nicht zu rechtfertigende Beschränkung der persönlichen Selbständigkeit der Abkömmlinge durch den Gütergemeinschaftsvertrag der Ehegatten mit sich bringen (M. IV, 456). Von diesem Grundsatze gilt (abweichend von einzelnen früheren Rechten) auch keine Ausnahme für Erbschaften, die den Abkömmlingen von Aszendenten des verstorbenen Ehegatten anfallen und bei Fortdauer der Ehe Gesamtgut der ehelichen Gemeinschaft geworden wären (M. IV, 456).

Die gemeinschaftlichen Abkömmlinge nehmen daher an der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur mit ihrem Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft teil.

Die den überlebenden Ehegatten kraft seines elterlichen Nutznießungsrechts (§§ 1649, 1686) oder auf Grund letztwillig vermachten Nießbrauchs zufallenden Nutzungen des Vermögens der Abkömmlinge fallen in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft (s. oben Bem. 1, c).

3. Gemäß § 1485 Abs. 3 finden auf das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft **die Vorschriften des § 1438 Abs. 2 und 3 entsprechende Anwendung.** Hieraus ergibt sich:

a) Die einzelnen in Bem. 1 erwähnten Gegenstände verwandeln sich kraft Gesetzes von selbst in Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft, ohne daß es einer Uebertragung durch Rechtsgeschäft bedarf (§ 1438 Abs. 2); es handelt sich also auch hier um eine Art gesetzlichen Eigentumserwerbs (vgl. Bem. 3 zu § 1438).

b) Dieser Grundsatz gilt auch für Rechte, zu deren Uebertragung die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist (§ 873 und Bem. hiezu). Wird hiedurch der Inhalt des Grundbuchs unrichtig, so kann sowohl der überlebende Ehegatte als jeder an der fortgesetzten Gütergemeinschaft teilnehmende Abkömmling von dem andern Teile die Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen (§ 1438 Abs. 3; vgl. Bem. 4 zu § 1438).

4. Für die Gesamtgutseigenschaft der im Besitze des überlebenden Ehegatten befindlichen Gegenstände spricht die **Vermutung** (vgl. Bem. 2, d zu § 1438); dies gilt jedoch nicht, wenn streitig ist, ob ein Gegenstand zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft oder zum Vermögen eines Abkömmlinges gehört (Cosack II § 325, I, 5, Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 4, Opet Bem. 4).

5. Zur **Inventarisierung** des Gesamtguts ist der überlebende Ehegatte nicht verpflichtet; über seine Inventarisationspflicht hinsichtlich des Vermögens der Abkömmlinge entscheiden die allgemeinen Grundsätze (s. insbesondere § 1640 und Bem. hiezu); über die Frage, ob es genügt, wenn das Anteilsrecht des Kindes am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft als solches in das Verzeichnis aufgenommen wird, oder ob die einzelnen zum Gesamtgute gehörenden Gegenstände aufzunehmen sind, s. Bem. zu § 1640.

Hinsichtlich der Inventarisierung des Sonderguts s. §§ 1486 Abs. 2, 1528, Bem. 3, b zu § 1486, Bem. 3, c zu § 1439.

6. Ueber die Eintragung der fortgesetzten Gütergemeinschaft im **Grundbuch** und **Güterrechtsregister** s. Vorbem. 8 und 9 vor § 1483.

§ 1486.

Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten ist, was er bisher als Vorbehaltsgut gehabt hat oder nach § 1369 oder § 1370 erwirbt.

Gehören zu dem Vermögen des überlebenden Ehegatten Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, so finden auf sie die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut des Mannes geltenden Vorschriften, mit Ausnahme des § 1524, entsprechende Anwendung.

E. I, 1396 Abs. 2—4; II, 1394; III, 1469.

1. **Vom Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft** (vgl. § 1485 und Bem. hiezu) **ausgeschlossen ist das Vorbehalts- und das Sondergut des überlebenden Ehegatten**; das Vorbehalts- und Sondergut des verstorbenen Ehegatten geht gemäß § 1483 Abs. 1 Satz 2 nach den allgemeinen Vorschriften auf die Erben über (Bem. 2, b zu § 1483); Vorbehalts- und Sondergut der anteilsberechtigten Abkömmlinge ist begrifflich ausgeschlossen, da diese nur mit ihrem Anteil am Gesamtgut an der fortgesetzten Gütergemeinschaft teilnehmen, während das Vermögen, das sie zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft haben oder während des Bestehens derselben erwerben, nicht zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört (§ 1485 Abs. 2, Bem. 2, c zu § 1485).

2. **Vorbehaltsgut.**

a) Umfang des Vorbehaltsguts bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten ist:

α) was er während des Bestehens der ehelichen Gütergemeinschaft als Vorbehaltsgut gehabt hat (§ 1440 und Bem. 2 hiezu). Dies rechtfertigt sich durch den Zweck des Vorbehaltsguts, der gerade darin besteht, die Einwirkung der allgemeinen Gütergemeinschaft und mithin auch ihre Nachwirkungen hinsichtlich dieses Gutes auszuschließen (M. IV, 455);

β) was der überlebende Ehegatte während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil erwirbt oder was ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll (s. § 1369 und Bem. hiezu); dies gilt auch dann, wenn in der noch während des Bestehens der ehelichen Gütergemeinschaft errichteten letztwilligen Verfügung nicht ausdrücklich bestimmt ist, daß der Erwerb „Vorbehaltsgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft" werden soll (Planck Bem. 1);

γ) was der überlebende Ehegatte während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf Grund eines zu seinem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht, also insbesondere die Nutzungen des Vorbehaltsguts (s. § 1370 und Bem. hiezu).

δ) Andere als die im § 1486 Abs. 1 bezeichneten Vermögensbestandteile können weder durch Vertrag unter den Ehegatten, noch durch Vertrag zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen als Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten erklärt werden (§ 1518).

Ist durch Ehevertrag vereinbart, daß ein bestimmter künftiger Erwerb eines Ehegatten Vorbehaltsgut werden soll und wird der Erwerb erst nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft gemacht, so wird er Gesamtgut, nicht Vorbehaltsgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft (and. Ans. Planck Bem. 1).

b) Die rechtliche Behandlung des Vorbehaltsguts des überlebenden Ehegatten ergibt sich daraus, daß dasselbe vom Gesamtgute

der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen ist. Der überlebende Ehegatte hat gemäß § 1487 Abs. 1 die rechtliche Stellung, die bei der ehelichen Gütergemeinschaft der Mann einnimmt; er hat sohin hinsichtlich seines Vorbehaltsguts dieselben Rechte, als wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre (vgl. § 1441 und Bem. 3 hiezu).

c) Die Eigenschaft eines Vermögensbestandteils als Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten ist weder in das Grundbuch noch in das Güterrechtsregister einzutragen (vgl. Bem. 4 und 3 zu § 1441, Planck Bem. 1 und 3, Schmidt Bem. 7 zu § 1485).

3. **Sondergut.**

a) Umfang des Sonderguts bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Sondergut des überlebenden Ehegatten sind diejenigen zu seinem Vermögen gehörenden Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können (vgl. § 1439 Satz 1 und Bem. 2 zu § 1439). Auf andere Vermögensbestandteile kann die Sondergutseigenschaft weder durch Ehevertrag, noch durch Vertrag zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen erstreckt werden (§ 1518).

b) Auf die rechtliche Behandlung des Sonderguts des überlebenden Ehegatten finden (dem Grundsatze des § 1487 Abs. 1 entsprechend) die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut des Mannes geltenden Vorschriften, mit Ausnahme des § 1524, entsprechende Anwendung (vgl. § 1439 Satz 2). Demnach wird das Sondergut für Rechnung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft in der Weise verwaltet, daß die beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande dem Manne zufallenden Nutzungen zum Gesamtgute gehören; abgesehen hievon unterliegt das Sondergut der freien Verwaltung und Verfügung des überlebenden Ehegatten (§ 1525 Abs. 1; Bem. 3, a und b zu § 1439).

Im übrigen vgl. Bem. 3, c—k und 4 zu § 1439.

c) Die Sondergutseigenschaft eines Vermögensbestandteils ist nicht in das Grundbuch einzutragen (vgl. Bem. 6 zu § 1439, Planck Bem. 3).

§ 1487.

Die Rechte und Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten sowie der antheilsberechtigten Abkömmlinge in Ansehung des Gesammtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft bestimmen sich nach den für die eheliche Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften der §§ 1442 bis 1449, 1455 bis 1457, 1466; der überlebende Ehegatte hat die rechtliche Stellung des Mannes, die antheilsberechtigten Abkömmlinge haben die rechtliche Stellung der Frau.

Was der überlebende Ehegatte zu dem Gesammtgute schuldet oder aus dem Gesammtgute zu fordern hat, ist erst nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu leisten.

E. I, 1399 Abs. 1; II, 1398; III, 1470.

1. **Grundsätzliche Regelung.** Die Rechte und Verbindlichkeiten der an der fortgesetzten Gütergemeinschaft teilnehmenden Personen, nämlich des überlebenden Ehegatten einerseits, der anteilsberechtigten Abkömmlinge andrerseits hinsichtlich des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft regelt das Gesetz grundsätzlich in der Weise, daß es dem überlebenden Ehegatten, gleichviel, ob dies der Mann oder die Frau ist, die Stellung einräumt, die hinsichtlich des Gesamtguts der ehelichen Gütergemeinschaft der Mann eingenommen hatte, während es den Abkömmlingen die rechtliche Stellung zuweist, die während des Bestehens der ehelichen Gütergemeinschaft in der erwähnten Richtung die Frau gehabt hatte (über frühere Rechte, die für den überlebenden Ehegatten teils eine freiere, teils eine beschränktere Stellung als für den Ehemann während bestehender Ehe festsetzten, s. M. IV, 462). Die nähere Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses erfolgt durch § 1487 in der Weise, daß eine Reihe der für die eheliche Gütergemeinschaft maßgebenden Vorschriften für anwendbar erklärt, die mit dem Wesen der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht vereinbaren Bestimmungen dagegen durch Nichterwähnung als unanwendbar gekennzeichnet werden.

Die der Frau während des Bestehens der ehelichen Gütergemeinschaft auf Grund der Schlüsselgewalt (§ 1357) zukommenden Befugnisse (vgl. Bem. 4, b, γ zu § 1443) stehen den Abkömmlingen bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft selbstverständlich nicht zu.

Gegenüber dem Vorwurfe Cosacks (II § 325, II), die fortgesetzte Gütergemeinschaft „segle unter falscher Flagge“, vgl. die zutreffenden Bemerkungen von Schmidt Bem. 1, c.

2. Anwendbar sind gemäß § 1487 Abs. 1 **die §§ 1442—1449, 1455—1457, 1466.**

a) Weder der überlebende Ehegatte, noch ein anteilsberechtigter Abkömmling kann über seinen Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen oder Teilung verlangen; gegen eine zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörende Forderung kann der Schuldner nur eine Forderung aufrechnen, deren Berichtigung aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft verlangt werden kann (s. § 1442 und Bem. hiezu; vgl. E. I §§ 1397 Abs. 1, 1344, 1345; M. IV, 456 ff.; P. IV, 316). Demgemäß ist auch die fortgesetzte Gütergemeinschaft als eine Gemeinschaft zur gesamten Hand erklärt: die durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft begründete Vermögensgemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen ist also keine Gemeinschaft nach Bruchteilen, das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist vielmehr ein selbständiges Sondervermögen, das während der Dauer der Gemeinschaft nicht den Sonderinteressen der beteiligten Personen, sondern dem Interesse der Familiengemeinschaft zu dienen bestimmt ist (vgl. Bem. 1 zu § 1442 und Beschl. d. Oberst. LG. München vom 23. Juni 1903 Samml. n. F. Bd. 4 S. 498 ff.; s. auch unten Bem. 4).

Ueber das Recht des anteilsberechtigten Abkömmlinges, auf seinen Anteil am Gesamtgute zu verzichten, s. § 1491 und Bem. hiezu.

b) Das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft unterliegt der Verwaltung des überlebenden Ehegatten. Derselbe ist insbesondere berechtigt, die zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen, über das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu verfügen, sowie Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft beziehen, im eigenen Namen zu führen (die überlebende Frau kann daher auch die beim Tode des Mannes schwebenden Rechtsstreitigkeiten ohne Mitwirkung der Abkömmlinge im eigenen Namen fortsetzen; vgl. Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 215 Anm. 24, Opet Bem. 2). Die Abkömmlinge werden durch die Verwaltungshandlungen des überlebenden Ehegatten weder diesem noch Dritten gegenüber persönlich verpflichtet (s. § 1443 und Bem. hiezu).

Das Verwaltungsrecht des überlebenden Ehegatten ist jedoch dadurch eingeschränkt, daß er zur Vornahme der in den §§ 1444—1446 bezeichneten Rechtsgeschäfte der Einwilligung der anteilsberechtigten Abkömmlinge (und zwar der sämtlichen Abkömmlinge, nicht nur ihrer Mehrheit) bedarf, die nach Maßgabe des § 1447 durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann; mangels Erteilung dieser Einwilligung oder ihrer vormundschaftsgerichtlichen Ersetzung bemißt sich die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nach § 1448 (vgl. die Bem. zu den §§ 1444—1448, sowie Beschl. d. OLG. Stettin vom 19. Juli 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 14 S. 234 ff.).

α) Ist der überlebende Ehegatte gesetzlicher Vertreter des anteilsberechtigten Abkömmlinges, so ist in den Fällen der §§ 1444—1446 die Bestellung eines Pflegers nur dann erforderlich, wenn die Einwilligung durch eine an den überlebenden Ehegatten gerichtete Erklärung erteilt werden soll (§§ 1630 Abs. 2, 1795 Abs. 2, 181, 1909); dagegen ist der überlebende Ehegatte als gesetzlicher Vertreter eines anteilsberechtigten Abkömmlinges nicht gehindert, die Einwilligung Namens des Abkömmlinges zu erteilen, wenn sie (was nach § 182 möglich ist) in anderer Weise als durch ein mit ihm selbst vorzunehmendes Rechtsgeschäft erfolgen soll, also durch Erklärung gegenüber dem andern Teile oder durch unmittelbare Betätigung (z. B. Herbeiführung öffentlicher Beurkundung der Einwilligungserklärung zwecks Uebermittelung an den Anlegungsbeamten); das Vormundschaftsgericht kann aber dem überlebenden Ehegatten, wenn dessen Interesse zu dem der Abkömmlinge in einem erheblichen Gegensatze steht, gemäß §§ 1630 Abs. 2 Satz 2, 1796 die Vertretung entziehen (so mit überzeugender Begründung Beschl. d. Oberst. LG. München vom 4. November 1904 Samml. n. F. Bd. 5 S. 549 ff. = Entsch. FG. Bd. 5 S. 25 ff. [vgl. hiezu Dennler in Bayr. Not.-Z. 1906 S. 239 ff.]; and. Ans. Planck Bem. 1, b Abs. 2, Schmidt Bem. 2, c, γ und die 2. Aufl. dieses Kommentars).

β) Ueber das Erfordernis der Eintragung sämtlicher Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Grundbuch vor der Verfügung über ein zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehöriges Grundstück und die Unanwendbarkeit der §§ 41 GBO. und 17 ZwVG. s. Vorbem. 8 vor § 1483.

γ) Ist ein anteilsberechtigter Abkömmling geschäftsunfähig, so ist die nach §§ 1487, 1444—1446 erforderliche Einwilligung von seinem gesetzlichen Vertreter zu erteilen; ist ein anteilsberechtigter Abkömmling in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so kann die Einwilligung entweder durch den gesetzlichen Vertreter oder durch den Abkömmling selbst mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§§ 107, 111, 114) erteilt werden. In beiden Fällen kommt in Frage, ob der gesetzliche Vertreter zur Erteilung der Einwilligung der Genehmigung des Beistandes (§ 1690), Gegenvormundes (§ 1812) oder Vormundschaftsgerichts (§§ 1821, 1822) bedarf. Nach Planck Bem. 1, b Abs. 2 ist die Erteilung der Zustimmung als eine mittelbare Verfügung zu betrachten, der gesetzliche Vertreter eines Abkömmlinges bedürfe daher, soweit er nach den Grundsätzen der elterlichen Gewalt oder des Vormundschaftsrechts zu einer Verfügung über einen Gegenstand, auf den sich die Verfügung des überlebenden Ehegatten und damit die Zustimmung des Abkömmlinges bezieht, der Genehmigung des Beistandes, Gegenvormundes oder Vormundschaftsgerichts bedarf, dieser Genehmigung auch zur Erteilung der Zustimmung zur Verfügung des überlebenden Ehegatten. Allein durch die Erteilung seiner Einwilligung zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts durch den überlebenden Ehegatten wird der (gemäß § 1487 von der Verwaltung des Gesamtguts vollkommen ausgeschlossene) Abkömmling nicht Mitkontrahent; die Erteilung seiner Einwilligung ist zwar Bedingung der Rechtswirksamkeit, nicht aber Bestandteil des Rechtsgeschäfts; die Erteilung der Einwilligung zu einer Verfügung ist nicht selbst „Verfügung“, weil ihre Rechtswirkung nicht auf eine Sache oder ein Recht unmittelbar gerichtet ist (Bd. I Vorbem. VIII, A vor dem 3. Abschnitt); der Begriff der „mittelbaren Verfügung“ ist dem BGB. fremd. Demgemäß bedarf insbesondere der Vormund oder Pfleger eines anteilsberechtigten Abkömmlinges, falls der überlebende Ehegatte über ein zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörendes Grundstück verfügt, zur Erteilung seiner nach §§ 1445, 1487 erforderlichen Einwilligung nicht auf Grund des § 1821 Abs. 1 Nr. 1 der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (ebenso Schmidt Bem. 2, c, γ, Beschl. d. Landg. Würzburg vom 23. August 1901 Bl. f. RA. Bd. 66 S. 387 ff.; and. Ans. Planck a. a. O., Scherer Nr. 350 Ziff. 3, Dennler in bayr. Not. Z. 1903 S. 251 ff., Blume Bem. 8 zu § 1821, Beschl. d. Oberst. LG. München vom 15. Februar 1902 Samml. n. F. Bd. 3 S. 143 ff.; vgl. auch Bem. 2, a, γ zu §§ 1821, 1822).

δ) Ist ein anteilsberechtigter Abkömmling verheiratet, so kann der für seine Ehe maßgebende Güterstand auch für die Stellung des Abkömmlinges als Teilhabers der fortgesetzten Gütergemeinschaft von Bedeutung sein. Daß der Anteil des Abkömmlinges am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft von den Einwirkungen des Güterstandes nicht ergriffen werde (so Dennler in Bl. f. RA. Bd. 67 S. 401 ff., Meikel ebenda S. 470 ff., Opet Bem. 4) ist nicht zutreffend (vgl. Weißbart in Bl. f. RA. Bd. 58 S. 349 ff.); es wird vielmehr beim gesetzlichen Güterstande der Anteil des Mannes dessen freies Eigentum, der Anteil der Frau regelmäßig eingebrachtes Gut (§ 1363), bei allgemeiner Gütergemeinschaft der Anteil jedes Ehegatten Sondergut (§ 1439; vgl. Bem. 2, a hiezu), bei Errungenschaftsgemeinschaft und Fahrnisgemeinschaft der Anteil jedes Ehegatten eingebrachtes Gut (§§ 1522, 1552); vgl. Bem. 3, c, β zu § 1471. Die Frage, inwieweit ein verheirateter anteilsberechtigter Abkömmling zur Ausübung der ihm als Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft zustehenden Befugnisse, insbesondere zur Erteilung der gemäß §§ 1487, 1444—1446 erforderlichen Zustimmung, der Einwilligung seines Ehegatten bedarf, bemißt sich nach den für die Ehe des Abkömmlinges maßgebenden güterrechtlichen Normen (vgl. hinsichtlich der Prozeßführung unten unter c, γ und hinsichtlich des Verzichts auf den Anteil am Gesamtgut Bem. 2, d zu

§ 1491); festzuhalten ist aber auch hier, daß die Erteilung der Zustimmung zu einer Verfügung nicht selbst Verfügung ist (s. oben unter γ); daher bedarf der Abkömmling zur Erteilung der nach §§ 1487, 1444—1446 erforderlichen Zustimmung der Einwilligung seines Ehegatten nicht schon um deswillen, weil nach den für seine Ehe maßgebenden güterrechtlichen Bestimmungen (vgl. §§ 1375, 1395 ff., 1443 ff., 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549, 1550 Abs. 2) die Einwilligung des Ehegatten zur Wirksamkeit einer Verfügung, wie sie seitens des überlebenden Ehegatten vorgenommen werden soll, erforderlich ist (teilweise abw. Ansicht Planck Bem. 1, b Abs. 2, Schmidt Bem. 2, c, ε, Weißbart a. a. O., Beschl. d. Oberst. LG. München vom 1. März 1904 und vom 18. Juni 1904, Samml. n. F. Bd. 5 S. 108 ff., S. 286 ff.). Nach den für die Ehe des Abkömmlinges maßgebenden güterrechtlichen Bestimmungen (§§ 1379, 1402, 1447, 1451, 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549, 1550 Abs. 2) ist auch die Frage zu entscheiden, ob die (hienach etwa erforderliche) Zustimmung des Ehegatten des Abkömmlinges durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann (vgl. Planck Bem. 1, b Abs. 3, Schmidt Bem. 2, c, ε, Weißbart a. a. O.).

c) Verfügt der überlebende Ehegatte ohne die erforderliche Zustimmung sämtlicher anteilsberechtigter Abkömmlinge (s. oben unter b) über ein zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörendes Recht, so kann jeder Abkömmling, welcher der Verfügung nicht zugestimmt hat, das Recht ohne Mitwirkung des überlebenden Ehegatten gegen Dritte gerichtlich geltend machen (s. § 1449 und Bem. hiezu).

α) Hat ein Abkömmling der Verfügung des überlebenden Ehegatten zugestimmt, so steht ihm das im § 1449 erwähnte Recht nicht zu, mag auch ein anderer Abkömmling nicht zugestimmt haben, da er zur Geltendmachung des Rechtes der übrigen Abkömmlinge nicht legitimiert ist (Planck Bem. 1, c Abs. 1, Schmidt Bem. 2, d Abs. 1).

β) Zweifelhaft erscheint, ob den Abkömmlingen dieses Recht auch dann zusteht, wenn der Mann während der Ehe ohne die erforderliche Zustimmung der Frau über ein zum Gesamtgute gehörendes Recht verfügt hat. Cosack (II § 325 II, 5) bejaht die Frage; Planck (Bem. 1, c Abs. 2) verneint sie, weil das der Frau selbst nach § 1449 zustehende Recht mit der Beendigung der ehelichen Gütergemeinschaft erloschen und ein Uebergang dieses Rechtes auf die anteilsberechtigten Abkömmlinge durch § 1487 nicht festgesetzt sei. Obwohl hienach die Abkömmlinge die Geltendmachung eines solchen Rechtes erst nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erzwingen können (§§ 1497 Abs. 2, 1472 Abs. 2) und bei inzwischen eingetretener Verjährung auf einen Ersatzanspruch gegen den überlebenden Ehegatten beschränkt sind, dürfte der von Planck vertretenen Ansicht um ihrer größeren Folgerichtigkeit willen beizutreten sein (ebenso Schmidt Bem. 2, d, Opet Bem. 2, Hezel S. 17).

Hatte dagegen die Frau den Rechtsstreit auf Grund des § 1449 schon begonnen, so können ihn die Abkömmlinge nach § 239 ZPO. fortsetzen, auch wenn sie nicht Erben der Frau geworden sind (Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 214 Anm. 19, Planck Bem. 1, c Abs. 2; s. auch Opet Bem. 2).

γ) Ist der Abkömmling verheiratet, so bemißt sich die Frage, ob er zur gerichtlichen Geltendmachung der Einwilligung seines Ehegatten bedarf oder ob sein Ehegatte zur gerichtlichen Geltendmachung befugt ist, nach den für seine Ehe maßgebenden güterrechtlichen Normen (vgl. §§ 1380, 1400, 1405, 1407, 1443, 1450, 1452, 1454, 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549, 1550 Abs. 2; s. oben unter b, δ).

d) Wird durch ein von dem überlebenden Ehegatten ohne die erforderliche Zustimmung der anteilsberechtigten Abkömmlinge (s. oben unter b) vorgenommenes Rechtsgeschäft das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft bereichert, so kann die Herausgabe der Bereicherung aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach den Vorschriften der §§ 812 ff. gefordert werden (s. § 1455 und Bem. hiezu; die Anwendbarkeit des § 1455 auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft wird von Hezel S. 18 mit Unrecht verneint).

Auf Rechtsgeschäfte der Abkömmlinge ist § 1455 nicht anwendbar (Planck Bem. 1, e: zweifelnd Schmidt Bem. 2, e).

e) Der überlebende Ehegatte ist den anteilsberechtigten Abkömmlingen für die Verwaltung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht verantwortlich; er hat jedoch für eine Verminderung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu diesem Ersatz zu leisten, wenn er die Verminderung in der Absicht, die Abkömmlinge oder einen derselben zu benachteiligen, oder durch ein Rechtsgeschäft herbeiführt, das er ohne die erforderliche Zustimmung der Abkömmlinge (s. oben unter b) vornimmt (s. § 1456 und Bem. hiezu). Die den überlebenden Ehegatten als Gewalthaber, Vormund oder Pfleger treffende Verantwortlichkeit (s. §§ 1664, 1833, 1915) wird hiedurch selbstverständlich nicht berührt.

f) Steht der überlebende Ehegatte unter Vormundschaft, so hat ihn der Vormund in den Rechten und Pflichten zu vertreten, die sich aus der Verwaltung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft ergeben; dies gilt auch dann, wenn einer der anteilsberechtigten Abkömmlinge Vormund des überlebenden Ehegatten ist (P. V, 140; s. § 1457 und Bem. hiezu): über die solchenfalls unter Umständen erforderliche Bestellung eines Pflegers s. §§ 1630, 1795, 1796, 181, 1909, sowie oben unter b, α.

g) Verwendet der überlebende Ehegatte Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft in sein Vorbehaltsgut, so hat er den Wert des Verwendeten zu dem Gesamtgute zu ersetzen; verwendet er Vorbehaltsgut in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft, so kann er Ersatz aus diesem verlangen (s. § 1466 und Bem. hiezu).

3. **Nicht anwendbar** sind die §§ 1450—1454, 1458—1465, 1467.

a) Auch wenn der überlebende Ehegatte durch Krankheit oder Abwesenheit an der Vornahme eines sich auf das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft beziehenden Rechtsgeschäfts oder an der Führung eines sich auf dasselbe beziehenden Rechtsstreits verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, steht den anteilsberechtigten Abkömmlingen die Befugnis nicht zu, an Stelle des überlebenden Ehegatten tätig zu werden. Einen Ausweg bieten die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.); unter Umständen kann auch durch Bestellung eines Pflegers für den verhinderten Ehegatten (§§ 1909 ff.) Abhilfe geschaffen werden.

b) Die Vorschriften der §§ 1451—1454 kommen bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht in Frage, da die anteilsberechtigten Abkömmlinge, abgesehen von der sich aus §§ 1487, 1444—1446 ergebenden Ausnahme, an der Verwaltung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft in keiner Weise teilnehmen, während das ihnen zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörende oder später von ihnen erworbene Vermögen gemäß § 1485 Abs. 2 nicht zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört.

c) Von einem „ehelichen Aufwande“ (s. § 1458 und Bem. hiezu) kann nach Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten selbstverständlich keine Rede mehr sein.

Inwieweit der überlebende Ehegatte zur Gewährung des Unterhalts, einer Aussteuer oder einer Ausstattung gegenüber einem anteilsberechtigten Abkömmlinge verpflichtet ist, bemißt sich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 1601 ff., 1620 ff., 1624 ff. (M. IV, 463; die in der II. Komm. gestellten Anträge, den anteilsberechtigten Abkömmlingen weitergehende Rechte, insbesondere Anspruch auf einen Beitrag aus Mitteln des Gesamtguts für den Fall der Verheiratung oder Gründung eines selbständigen Haushalts zu gewähren, fanden keine Annahme, P. IV, 328 ff.) Daß der überlebende Ehegatte zu den erwähnten Zwecken das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft verwenden darf, ergibt sich aus seinem Verwaltungsrechte (s. oben Bem. 2, b; vgl. aber auch § 1446 und Bem. 4 hiezu). Ueber die Frage, wem bei der Auseinandersetzung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft die einem Abkömmlinge versprochene oder gewährte Ausstattung zur Last fällt, s. § 1499 Nr. 3; hinsichtlich der Ausgleichung s. § 2054 Abs. 2.

d) Hinsichtlich der Schuldenhaftung gelten für die fortgesetzte Gütergemeinschaft an Stelle der §§ 1459—1465 die §§ 1488—1489, 1499, 1500.

e) An Stelle des § 1467 gilt für die fortgesetzte Gütergemeinschaft § 1487 Abs. 2, wonach das, was der überlebende Ehegatte zum Gesamtgute schuldet oder aus demselben zu fordern hat, erst nach der Beendigung der fortgesetzten

Gütergemeinschaft zu leisten ist (vgl. Bem. zu § 1467); unerheblich ist hiebei, ob die Schuld oder Forderung während der ehelichen oder erst während der fortgesetzten Gütergemeinschaft entstanden ist.

Für die Auseinandersetzung mit einseitigen Abkömmlingen (§ 1483 Abs. 2) gilt § 1487 Abs. 2 selbstverständlich nicht; ebenso muß das, was der verstorbene Ehegatte zum Gesamtgute schuldet oder aus demselben zu fordern hat, von seinen Erben oder an dieselben sofort geleistet werden (vgl. P. IV, 335); unanwendbar ist § 1487 Abs. 2 endlich auch hinsichtlich dessen, was ein gemeinschaftlicher Abkömmling zum Gesamtgute schuldet oder aus demselben zu fordern hat.

4. **Zwangsvollstreckung.** Im Einklange mit dem auch für die fortgesetzte Gütergemeinschaft geltenden Prinzipe der gesamten Hand (s. oben Bem. 2, a) steht die Vorschrift, daß der Anteil des überlebenden Ehegatten und der Abkömmlinge am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft und den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen der Pfändung nicht unterworfen ist; nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft dagegen ist der Anteil an dem Gesamtgute zugunsten der Gläubiger des Anteilsberechtigten der Pfändung unterworfen. (ZPO. § 860; vgl. E. I § 1397 Abs. 1, 1345 Abs. 1; M. IV, 456; P. IV, 234, 239 Anm. 1, VI, 727 ff.; D. z. ZPO. S. 144 sowie Bem. 2, c zu § 1442; über die Unzulässigkeit der Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung eines künftigen Anspruchs auf einen solchen Anteil s. Beschluß des Landg. Hamburg vom 3. Mai 1902 Zentralbl. Bd. 3 S. 834 ff.)

Der Anteil des überlebenden Ehegatten und der Abkömmlinge am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen fällt daher auch nicht in die Konkursmasse (KO. § 1 Abs. 1).

Ueber die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft (ZPO. § 745) s. Bem. 5 zu § 1488.

5. § 1487 enthält **zwingendes Recht** (§ 1518, Opet Bem. 6, Ehrlich S. 214, 242, G. Müller in Bl. f. RA. Bd. 66 S. 23).

§ 1488.

Gesammtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind die Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten sowie solche Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die Gesammtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft waren.

E. I, 1399 Abs. 2; II, 1399; III, 1471.

1. Die §§ 1488 und 1489 regeln die **Schuldenhaftung** bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft; § 1488 stellt den Begriff der Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft fest; § 1489 regelt die persönliche Haftung des überlebenden Ehegatten und der anteilsberechtigten Abkömmlinge.

2. **Der Begriff der Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft** entspricht dem der Gesamtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft (vgl. Bem. 4, a zu § 1459). Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind hienach diejenigen Verbindlichkeiten, für welche der Gläubiger Befriedigung aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft verlangen kann.

3. **Umfang** der Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

a) Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind:

α) Alle Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten (dies entspricht dem Grundsatze, daß der überlebende Ehegatte die rechtliche Stellung des Mannes hat; vgl. §§ 1487 Abs. 1 Halbsatz 2, 1459 Abs. 1). Unerheblich ist hiebei, auf welchem Rechtsgrunde die Verbindlichkeit beruht, ob der Mann oder die Frau der überlebende Teil ist, ob die Verbindlichkeit vor oder nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft entstanden ist, ob sie im ersteren Falle Gesamtgutsverbindlichkeit der ehelichen Gütergemeinschaft war oder nicht (§§ 1459—1462; M. IV, 463; die in der II. Komm. gestellten Abänderungsanträge fanden keine Annahme, P. IV, 338 ff.).

Gesamtgutsverbindlichkeit der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist hienach bei Ueberleben der Frau insbesondere auch eine während des Bestehens der Ehe entstandene Verbindlichkeit der Frau, für welche

das Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft um deswillen nicht haftete, weil der Mann seine Zustimmung zu dem von der Frau vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht erteilt hatte (§ 1460 Abs. 1).

β) Dagegen sind die Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten nur dann Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft, wenn sie Gesamtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft waren (der in der II. Komm. gestellte Antrag, alle Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten für Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu erklären, wurde abgelehnt, P. IV, 336 ff.).

Da dies hinsichtlich sämtlicher Verbindlichkeiten des Mannes der Fall ist (§ 1459 Abs. 1), sind bei Ueberleben der Frau sämtliche Verbindlichkeiten des verstorbenen Mannes Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Dagegen sind bei Ueberleben des Mannes nur diejenigen Verbindlichkeiten der verstorbenen Frau Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft, die nicht unter die Ausnahmevorschriften der §§ 1460—1462 fallen. Für derartige Verbindlichkeiten der verstorbenen Frau haften den Gläubigern lediglich die Erben der Frau (also auch der Mann, soweit er Erbe wird) nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze. Der Mann kann sich daher der Haftung für eine Verbindlichkeit aus einem Rechtsgeschäfte, das die Frau während der Ehe ohne seine Zustimmung vorgenommen hat (§ 1460 Abs. 1), dadurch entziehen, daß er die Erbschaft der Frau (d. i. die Erbfolge in ihr Vorbehalts- und Sondergut) ausschlägt und lediglich die Gütergemeinschaft fortsetzt; in diesem Falle erhalten die bezeichneten Gläubiger aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft nichts. Soweit der überlebende Mann als Erbe der Frau für ihre Schulden haftet, liegt eine Verbindlichkeit des überlebenden Ehegatten und damit auch eine Gesamtgutsverbindlichkeit der fortgesetzten Gütergemeinschaft vor; der Mann kann aber die Haftung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft für solche Verbindlichkeiten der Frau, die nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft waren, dadurch ausschließen, daß er nach Maßgabe der §§ 1975 ff. seine Haftung als Erbe beschränkt (vgl. M. IV, 463 und Bem. 2 zu § 1489). War die Verbindlichkeit der verstorbenen Frau Gesamtgutsverbindlichkeit der ehelichen Gütergemeinschaft (was die Regel bildet, s. Bem. 3 zu § 1459), so ist sie auch dann Gesamtgutsverbindlichkeit der fortgesetzten Gütergemeinschaft, wenn sie im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgute zur Last fiel (§§ 1463—1465).

b) Dagegen sind nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft:

α) diejenigen Verbindlichkeiten der verstorbenen Frau, die gemäß §§ 1460—1462 nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft waren (s. oben unter a, β);

β) sämtliche Verbindlichkeiten der anteilsberechtigten Abkömmlinge (M. IV, 463, Urt. d. OLG. Stettin vom 16. November 1906 Rspr. d. OLG. Bd. 14 S. 232; vgl. § 1485 Abs. 2).

4. Ueber die Frage, welche Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft **im Verhältnisse des überlebenden Ehegatten zu den anteilsberechtigten Abkömmlingen** dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zur Last fallen, s. §§ 1499, 1500 und Bem. hiezu.

5. **Zwangsvollstreckung.**

a) Für die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist nach ZPO. § 745 Abs. 1 ein gegen den überlebenden Ehegatten ergangenes Urteil erforderlich und genügend (vgl. E. I §§ 1399 Abs. 2, 1360 Abs. 1; M. IV, 463; P. IV, 241 Anm. 1, 280, VI, 706 ff.; D. z. ZPO. S. 112 ff.; vgl. auch § 740 ZPO. und Bem. 5, a zu § 1459, ferner Beschl. d. Kammerger. vom 5. April 1906 Entsch. FG. Bd. 7 S. 215 ff.).

b) Ist die Beendigung der ehelichen Gütergemeinschaft nach der Beendigung eines Rechtsstreits des Ehemanns eingetreten, so finden auf die Erteilung einer in Ansehung des Gesamtguts vollstreckbaren Ausfertigung

des Urteils gegen die überlebende Ehefrau die Vorschriften der §§ 727, 730—732 ZPO. entsprechende Anwendung (ZPO. § 744; vgl. Bem. 6, b zu § 1472).

Ist der Mann der überlebende Teil, so ist die Zwangsvollstreckung aus einem während der ehelichen Gütergemeinschaft vollstreckbar gewordenen Titel in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft ohne weiteres zulässig.

c) Der Anteil des überlebenden Ehegatten am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft und den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen ist während der Dauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft der Pfändung nicht unterworfen (ZPO. § 860; s. Bem. 4 zu § 1487).

d) Ueber die Zwangsvollstreckung nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (ZPO. §§ 745 Abs. 2, 794 Abs. 2) s. Bem. 3, c zu § 1497.

6. **Konkurs.** Wird bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft das Konkursverfahren über das Vermögen des überlebenden Ehegatten eröffnet, so gehört das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft zur Konkursmasse; eine Auseinandersetzung wegen des Gesamtguts zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen findet nicht statt. Durch das Konkursverfahren über das Vermögen eines der anteilsberechtigten Abkömmlinge wird das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht berührt (KO. § 2 Abs. 3; vgl. E. I §§ 1399 Abs. 2, 1361; M. IV, 463 ff.; P. IV, 242 Anm. 2, 339, VI, 753 ff.; D. z. KO. S. 7 ff.; Jaeger, Komm. z. KO. 2. Aufl. Anm. 14—17 zu § 2; s. auch Bem. 6 zu § 1459).

Ueber den Partikularkonkurs nach § 236 KO. s. Bem. 2, a, β zu § 1489.

§ 1489.

Für die Gesammtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft haftet der überlebende Ehegatte persönlich.

Soweit die persönliche Haftung den überlebenden Ehegatten nur in Folge des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft trifft, finden die für die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung; an die Stelle des Nachlasses tritt das Gesammtgut in dem Bestande, den es zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat.

Eine persönliche Haftung der antheilsberechtigten Abkömmlinge für die Verbindlichkeiten des verstorbenen oder des überlebenden Ehegatten wird durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht begründet.

E. I, 1384 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2; II, 1400; III, 1472.

1. Während in § 1488 der Begriff der Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft festgestellt wird, bestimmt § 1489, **inwieweit eine persönliche Haftung des überlebenden Ehegatten und der anteilsberechtigten Abkömmlinge auf Grund des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft Platz greift** (s. unten Bem. 2, d und 3).

2. **Persönliche Haftung des überlebenden Ehegatten.** Daß der überlebende Ehegatte, gleichviel, ob dies der Mann oder die Frau ist, für die sämtlichen Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft (s. § 1488 und Bem. hiezu) persönlich haftet, steht im Einklange mit den Vorschriften der §§ 1459 Abs. 2 Satz 1 und 1487 Abs. 1. Während aber nach § 1459 Abs. 2 Satz 2 die persönliche Haftung des Mannes für diejenigen Verbindlichkeiten der Frau, welche Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, falls die Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgute zur Last fällt, mit der Beendigung der Gütergemeinschaft erlischt, dauert die persönliche Haftung des überlebenden Ehegatten für die Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch nach deren Beendigung fort, gleichviel, wem die Verbindlichkeit im Verhältnisse des überlebenden Ehegatten zu den Abkömmlingen zur Last fällt (§§ 1499, 1500). Für den Mann als überlebenden Ehegatten bedeutet also § 1489 Abs. 1 eine zeitliche Ausdehnung seiner persönlichen Haftung, für die überlebende Frau dagegen, da diese

während der ehelichen Gütergemeinschaft überhaupt nur für die in ihrer Person entstandenen Verbindlichkeiten haftet, auch eine inhaltliche Erweiterung ihrer Haftung.

Infolge der Unanwendbarkeit des § 1958 (sowie der §§ 239 Abs. 5 und 778 ZPO.) auf die Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (s. Bem. 2, h zu § 1484) kann die persönliche Haftung des überlebenden Ehegatten von den Gesamtgutsgläubigern auch während des Laufes der Ablehnungsfrist (s. Bem. 2, b zu § 1484) geltend gemacht werden (Planck Bem. 3 zu § 1484, Schmidt Bem. 2, b).

3. Soweit nach § 1489 Abs. 1 den überlebenden Ehegatten die persönliche Haftung nur infolge des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft trifft, gewährt **§ 1489 Abs. 2 ihm Schutz gegen die bei Unzulänglichkeit des Gesamtguts drohende Inangriffnahme seines nicht zum Gesamtgute gehörenden Vermögens** und zugleich den **Gesamtgutsgläubigern, denen er beim Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht persönlich haftete, Schutz gegen die Konkurrenz seiner übrigen Gläubiger, denen nach § 1488 das Gesamtgut haftet.** Zu diesem doppelten Zwecke erklärt das Gesetz die für die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten geltenden Vorschriften (§§ 1967 ff.) für entsprechend anwendbar; an die Stelle des Nachlasses tritt hier das Gesamtgut in dem Bestande, den es zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat (einschließlich etwaiger Surrogate, s. § 1473 und Bem. hiezu), ferner einschließlich dessen, was der überlebende Ehegatte aus dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten als Erbe, Vermächtnisnehmer oder Pflichtteilsberechtigter erhält, endlich einschließlich der aus der Verantwortlichkeit des überlebenden Ehegatten den Gesamtgutsgläubigern erwachsenden Ansprüche (§ 1978 Abs. 1 und 2), jedoch ausschließlich späteren Erwerbes des überlebenden Ehegatten; den Nachlaßgläubigern entsprechen hier diejenigen Gesamtgutsgläubiger, denen der überlebende Ehegatte zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht persönlich haftet.

Die entsprechende Anwendung der einschlägigen Vorschriften führt zu folgendem Ergebnisse:

a) Wie die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten ist auch die Haftung des überlebenden Ehegatten für die Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft grundsätzlich unbeschränkt, sie kann jedoch auf mehrfachem Wege beschränkt werden (vgl. die Bem. zu § 1967).

α) Die Haftung des überlebenden Ehegatten für die Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft beschränkt sich auf das Gesamtgut, wenn eine Gesamtgutspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gesamtgutsgläubiger (Gesamtgutsverwaltung) angeordnet ist (vgl. § 1975 nnd Bem. hiezu; der bei der Revision in der II. Komm. gestellte Antrag, die Anordnung einer solchen Pflegschaft für unzulässig zu erklären, wurde zurückgezogen, nachdem von anderer Seite der Wunsch ausgesprochen worden war, das BGB. durch Aufstellung einer Ausnahme für einen praktisch wenig wichtigen Fall nicht zu komplizieren, P. VI, 295). Auf die Gesamtgutsverwaltung finden die §§ 1981—1988 entsprechende Anwendung. Hienach ist die Gesamtgutsverwaltung von dem Nachlaßgericht anzuordnen, wenn der überlebende Ehegatte die Anordnung beantragt; sie ist auch auf Antrag eines Gesamtgutsgläubigers, dem der Ehegatte zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht persönlich haftet, anzuordnen, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß die Befriedigung derjenigen Gesamtgutsgläubiger, denen der überlebende Ehegatte zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht persönlich haftet, aus dem Gesamtgute durch das Verhalten oder die Vermögenslage des überlebenden Ehegatten gefährdet wird; der Antrag kann nicht mehr gestellt werden, wenn seit der Annahme der fortgesetzten Gütergemeinschaft zwei Jahre verstrichen sind. Eine Verpflichtung zur Uebernahme des Amtes eines Gesamtgutsverwalters besteht nicht (vgl. 1981 und Bem. hiezu).

Die Anordnung der Gesamtgutsverwaltung kann abgelehnt werden, wenn eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist (vgl. § 1982 und Bem. hiezu).

Das Nachlaßgericht hat die Anordnung der Gesamtgutsverwaltung durch das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt zu veröffentlichen (vgl. § 1983 und Bem. hiezu; über die Eintragung der Gesamtgutsverwaltung im Grundbuch vgl. Bem. 4 zu § 1983, Planck Bem. II, 3, b Abs. 4, Schmidt Bem. 3, c, α, $\beta\beta$).

Mit der Anordnung der Gesamtgutsverwaltung verliert der überlebende Ehegatte die Befugnis, das Gesamtgut zu verwalten und über dasselbe zu verfügen; die Vorschriften der §§ 7, 8 KO. finden entsprechende Anwendung; ein gegen das Gesamtgut sich richtender Anspruch kann nur gegen den Gesamtgutsverwalter geltend gemacht werden; Zwangsvollstreckungen und Arreste in das Gesamtgut zugunsten eines Gläubigers, der nicht zu den Gesamtgutsgläubigern gehört, denen bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft der überlebende Ehegatte nicht persönlich haftet, sind ausgeschlossen (vgl. § 1984 und Bem. hiezu).

Der Gesamtgutsverwalter hat das Gesamtgut zu verwalten und die Gesamtgutsverbindlichkeiten, die bereits bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft bestanden, aus dem Gesamtgute zu berichtigen (und zwar alle, nicht nur diejenigen, für welche der überlebende Ehegatte zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht persönlich haftete; Planck Bem. II, 3, b Abs. 6, Schmidt Bem. 3, c, α, εε; and. Ans. Opet Bem. 5); der Gesamtgutsverwalter ist für die Verwaltung des Gesamtguts nicht nur dem überlebenden Ehegatten, sondern auch den Gesamtgutsgläubigern verantwortlich, denen bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft der überlebende Ehegatte nicht persönlich haftete; die Vorschriften der §§ 1978 Abs. 2, 1979, 1980 finden entsprechende Anwendung (vgl. § 1985 und Bem. hiezu).

Der Gesamtgutsverwalter darf das Gesamtgut dem überlebenden Ehegatten erst ausantworten, wenn die bekannten Gesamtgutsverbindlichkeiten berichtigt sind; ist die Berichtigung einer Verbindlichkeit zur Zeit nicht ausführbar oder ist eine Verbindlichkeit streitig, so darf die Ausantwortung des Gesamtguts nur erfolgen, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet wird; für eine bedingte Forderung ist Sicherheitsleistung nicht erforderlich, wenn die Möglichkeit des Eintritts der Bedingung eine so entfernte ist, daß die Forderung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat (vgl. § 1986 und Bem. hiezu).

Der Gesamtgutsverwalter kann für die Führung seines Amtes eine angemessene Vergütung verlangen (vgl. § 1987 und Bem. hiezu).

Die Gesamtgutsverwaltung endigt mit der Eröffnung des Gesamtgutskonkurses (s. unten unter β); sie kann aufgehoben werden, wenn sich ergibt, daß eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist (vgl. § 1988 und Bem. hiezu).

Ueber die Verantwortlichkeit des überlebenden Ehegatten für die Verwaltung des Gesamtguts bis zur Anordnung der Gesamtgutsverwaltung s. § 1978 und Bem. hiezu.

Gemäß ZPO. §§ 786, 784 kann der überlebende Ehegatte verlangen, daß Maßregeln der Zwangsvollstreckung, die zugunsten eines Gesamtgutsgläubigers, dem er zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht persönlich haftete, in sein nicht zum Gesamtgute gehörendes Vermögen (§ 1486) erfolgt sind, aufgehoben werden, es sei denn, daß er für die Gesamtgutsverbindlichkeiten unbeschränkt haftet; das gleiche Recht steht dem Gesamtgutsverwalter gegenüber Maßregeln der Zwangsvollstreckung zu, die zugunsten eines Gläubigers, dem das Gesamtgut nicht schon zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft haftete, in das Gesamtgut erfolgt sind.

β) Die Haftung des überlebenden Ehegatten für die Gesamtgutsverbindlichkeiten beschränkt sich ferner auf das Gesamtgut, wenn der Gesamtgutskonkurs*) eröffnet ist (vgl. § 1975 und Bem. hiezu). Beantragt der überlebende Ehegatte nicht unverzüglich, nachdem er von der Ueberschuldung des Gesamtguts Kenntnis erhalten hat, die Eröffnung des Gesamtgutskonkurses, so ist er den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich. Der Kenntnis

*) Vgl. E. Jaeger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs im neuen Reichsrecht, Berlin 1898 S. 112 ff. (Anhang): Der Konkurs über das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft).



der Ueberschuldung steht die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis gleich; als Fahrlässigkeit gilt es insbesondere, wenn der überlebende Ehegatte das Aufgebot der Gesamtgutsgläubiger (s. unten unter δ) nicht beantragt, obwohl er Grund hat, das Vorhandensein unbekannter Gesamtgutsverbindlichkeiten anzunehmen; das Aufgebot ist nicht erforderlich, wenn die Kosten des Verfahrens dem Bestande des Gesamtguts gegenüber unverhältnismäßig groß sind (vgl. § 1980 und Bem. hiezu).

Ueber die Verantwortlichkeit des überlebenden Ehegatten für die Verwaltung des Gesamtguts bis zur Eröffnung des Gesamtgutskonkurses s. § 1978 und Bem. hiezu.

Auf das Konkursverfahren über das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft finden die Vorschriften der §§ 214—234 KO. entsprechende Anwendung (über die Unanwendbarkeit einzelner dieser Vorschriften s. Opet Bem. 6, III, d). Konkursgläubiger sind nur die Gesamtgutsgläubiger, deren Forderungen schon zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft bestanden. Zu dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens ist ein Gläubiger nicht berechtigt, dem gegenüber der überlebende Ehegatte zu dieser Zeit persönlich haftete; die anteilsberechtigten Abkömmlinge sind zu dem Antrage nicht berechtigt; das Gericht hat sie, soweit tunlich, zu hören (KO. § 236; vgl. P. VI, 295, 777; D. z. KO. S. 53 ff.).

Ist der Gesamtgutskonkurs durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt, so finden auf die Haftung des überlebenden Ehegatten die Vorschriften des § 1973 BGB. entsprechende Anwendung; auch bedarf es in diesem Falle zur Abwendung der unbeschränkten Haftung der Inventarerrichtung nicht (vgl. §§ 1989, 2000 Satz 3 und Bem. hiezu; über die Frage, ob der Zwangsvergleich in Ansehung derjenigen Gesamtgutsgläubiger wirkt, denen der überlebende Ehegatte zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft persönlich haftete, s. einerseits Planck Bem. II, 3, a Abs. 9 und Schmidt Bem. 3, c, β, ηη, anderseits Jäger a. a. O. S. 117, VI).

Gemäß ZPO. §§ 786, 784 Abs. 1 kann der überlebende Ehegatte verlangen, daß Maßregeln der Zwangsvollstreckung, die zugunsten eines Gesamtgutsgläubigers, dem er zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht persönlich haftete, in sein nicht zum Gesamtgute gehörendes Vermögen (§ 1486) erfolgt sind, aufgehoben werden, es sei denn, daß er für die Gesamtgutsverbindlichkeiten unbeschränkt haftet (vgl. KO. §§ 236, 221).

γ) Ist die Anordnung der Gesamtgutsverwaltung oder die Eröffnung des Gesamtgutskonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht tunlich oder wird aus diesem Grunde die Gesamtgutsverwaltung aufgehoben oder das Konkursverfahren eingestellt, so kann der überlebende Ehegatte die Befriedigung eines Gesamtgutsgläubigers insoweit verweigern, als das Gesamtgut nicht ausreicht (Abzugs- oder Unzulänglichkeitseinrede). Der überlebende Ehegatte ist in diesem Falle verpflichtet, das Gesamtgut zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben (vgl §§ 1990, 1991 und Bem. hiezu).

δ) Diejenigen Gesamtgutsgläubiger, denen der überlebende Ehegatte zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht persönlich haftet, können im Wege des Aufgebotsverfahrens zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert werden (vgl. § 1970 und Bem. hiezu).

Auf das Aufgebotsverfahren finden die Bestimmungen der §§ 990—996, 999, 1000 ZPO. entsprechende Anwendung (ZPO. § 1001; über die Unanwendbarkeit einzelner dieser Vorschriften s. Opet Bem. 6, II). Der überlebende Ehegatte kann die Befriedigung eines im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gesamtgutsgläubigers insoweit verweigern, als das Gesamtgut durch die Befriedigung der nichtausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird; der überlebende Ehegatte hat jedoch den ausgeschlossenen Gläubiger vor den Verbindlichkeiten aus §§ 1511 Abs. 2, 1514 zu befriedigen, es sei denn, daß der Gläubiger seine Forderung erst nach der Berichti-

gung dieser Verbindlichkeiten geltend macht. Einen Ueberschuß hat der überlebende Ehegatte zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben; er kann die Herausgabe der noch vorhandenen zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden Gegenstände durch Zahlung des Wertes abwenden; die rechtskräftige Verurteilung des überlebenden Ehegatten zur Befriedigung eines ausgeschlossenen Gläubigers wirkt den andern Gläubigern gegenüber wie die Befriedigung (vgl. § 1973 und Bem. hiezu).

Gemäß § 175 ZwVG. kann der überlebende Ehegatte ferner, wenn ein Gesamtgutsgläubiger, dem er zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht persönlich haftete, für seine Forderung ein Recht auf Befriedigung aus einem zum Gesamtgute gehörenden Grundstücke hat, nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Zwangsversteigerung des Grundstücks beantragen; dies gilt jedoch nicht, wenn der überlebende Ehegatte für die Gesamtgutsverbindlichkeiten unbeschränkt haftet oder wenn der Gläubiger im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist oder nach §§ 1974, 1989 BGB. einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichsteht.

ε) Der überlebende Ehegatte ist berechtigt, die Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit bis zum Ablaufe der ersten drei Monate nach der Annahme der fortgesetzten Gütergemeinschaft, jedoch nicht über die Errichtung des Inventars hinaus, zu verweigern. Hat der überlebende Ehegatte den Antrag auf Erlassung des Aufgebots der Gesamtgutsgläubiger (s. oben unter δ) innerhalb eines Jahres nach der Annahme der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestellt und ist der Antrag zugelassen, so ist der Ehegatte berechtigt, die Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zu verweigern („aufschiebende Einreden", vgl. §§ 2014, 2015 und Bem. hiezu; § 202 Abs. 2, sowie ZPO. §§ 786, 782, 783).

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der überlebende Ehegatte unbeschränkt haftet (vgl. § 2016 und Bem. hiezu).

Durch die Geltendmachung dieser Einreden wird eine unter dem Vorbehalte der beschränkten Haftung ergehende Verurteilung des überlebenden Ehegatten nicht ausgeschlossen (ZPO. § 305 Abs. 2).

b) Der überlebende Ehegatte verliert das Recht auf Beschränkung seiner Haftung und zwar allen Gesamtgutsgläubigern gegenüber, wenn er das Inventar innerhalb der ihm gesetzten Frist nicht errichtet, wenn er absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventar enthaltenen Angabe der zum Gesamtgute gehörenden Gegenstände herbeiführt oder in der Absicht, die Gesamtgutsgläubiger zu benachteiligen, die Aufnahme einer nicht bestehenden Gesamtgutsverbindlichkeit bewirkt, wenn er im Falle des § 2003 die Erteilung der Auskunft verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert (vgl. §§ 1993 ff., 2005, 2013 und Bem. hiezu); er verliert es dem einzelnen Gesamtgutsgläubiger gegenüber, der den Antrag auf Leistung des Offenbarungseides gestellt hat, wenn er die Leistung des Eides verweigert (vgl. § 2006 und Bem. hiezu, s. auch Bem. III, B, 4 zu § 1967, sowie KO. §§ 236, 216 Abs. 1).

c) Auf die nach § 1489 BGB. eintretende beschränkte Haftung finden gemäß § 786 ZPO. die Bestimmungen des § 780 Abs 1 und der §§ 781—785 ZPO. entsprechende Anwendung.

Demnach kann der auf Grund des § 1489 Abs. 1 verurteilte überlebende Ehegatte die nach § 1489 Abs. 2 eintretende Beschränkung seiner Haftung nur geltend machen, wenn sie ihm im Urteile vorbehalten ist (§ 780 Abs. 1; s. auch Abs. 2).

Bei der Zwangsvollstreckung bleibt die Beschränkung der Haftung unberücksichtigt, bis auf Grund derselben gegen die Zwangsvollstreckung von dem überlebenden Ehegatten Einwendungen erhoben werden (§ 781).

Die Erledigung der Einwendungen erfolgt nach den Bestimmungen der §§ 767, 769, 770 (§ 785).

d) Die Vorschriften des § 1489 Abs. 2 regeln nur die Beschränkung derjenigen persönlichen Haftung, die den überlebenden Ehegatten infolge des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1489

Abs. 1) trifft. Soweit der überlebende Ehegatte Erbe des verstorbenen Ehegatten wird, haftet er für dessen Verbindlichkeiten (ohne Rücksicht darauf, ob sie gemäß § 1488 Gesamtgutsverbindlichkeiten sind oder nicht) nach den allgemeinen erbrechtlichen Normen (§§ 1967 ff., 2058 ff.).

4. **Die anteilsberechtigten Abkömmlinge** sind zwar verpflichtet, die Tilgung der Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1488) aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu dulden, haften aber weder für die Verbindlichkeiten des verstorbenen noch für die Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten persönlich (M. IV, 433, 463 ff.); daß sie durch die Verwaltungshandlungen des überlebenden Ehegatten nicht persönlich verpflichtet werden, ergibt sich aus §§ 1487 Abs. 1, 1443 Abs. 2.

Durch § 1489 Abs. 3 wird jedoch nur zum Ausdrucke gebracht, daß durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft eine persönliche Haftung der Abkömmlinge nicht begründet wird.

a) Nicht ausgeschlossen ist, daß ein anteilsberechtigter Abkömmling um deswillen für eine Verbindlichkeit des überlebenden Ehegatten persönlich haftet, weil er sich gemeinschaftlich mit ihm zu einer teilbaren Leistung verpflichtet hat (§ 427).

b) Soweit ferner ein anteilsberechtigter Abkömmling Erbe des verstorbenen Ehegatten geworden ist, bemißt sich seine persönliche Haftung für dessen Verbindlichkeiten nach den allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften (§§ 1967 ff., 2058 ff.).

c) Ueber die Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge für die bei der Auseinandersetzung des Gesamtguts unberichtigt gebliebenen Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft s. §§ 1498, 1480, 1504; über die Verpflichtung der anteilsberechtigten Abkömmlinge, sich gewisse Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten bei der Auseinandersetzung anrechnen zu lassen, s. § 1500 und Bem. hiezu.

§ 1490.

Stirbt ein antheilsberechtigter Abkömmling, so gehört sein Antheil an dem Gesammtgute nicht zu seinem Nachlasse. Hinterläßt er Abkömmlinge, die antheilsberechtigt sein würden, wenn er den verstorbenen Ehegatten nicht überlebt hätte, so treten die Abkömmlinge an seine Stelle. Hinterläßt er solche Abkömmlinge nicht, so wächst sein Antheil den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen und, wenn solche nicht vorhanden sind, dem überlebenden Ehegatten an.

E. I, 1397 Abs. 2; II, 1395; III, 1473.

1. Die §§ 1490, 1491 regeln die **rechtlichen Folgen des Wegfalls eines anteilsberechtigten Abkömmlinges während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft.** § 1490 behandelt den Wegfall infolge Todes, § 1491 den Wegfall infolge Verzichts eines Abkömmlinges.

2. Durch § 1490 **Satz** 1 ist der Anteil eines Abkömmlinges am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft für **unvererblich** erklärt (M. IV, 459). Der Nachlaß eines während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft verstorbenen Abkömmlinges besteht daher lediglich aus seinem übrigen Vermögen, abgesehen von seinem Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft, s. § 1485 Abs. 2; derselbe fällt an die Erben des Abkömmlinges nach den allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen. Die Haftung der Erben des Abkömmlinges für dessen Verbindlichkeiten bestimmt sich nach den §§ 1967 ff., 2058 ff.; für die Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft haften dieselben nicht, während anderseits die Verbindlichkeiten des verstorbenen Abkömmlinges das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft in keiner Weise berühren.

Aus der Unvererblichkeit des Anteils eines Abkömmlinges am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft folgt, daß der Abkömmling über seinen Anteil auch letztwillig nicht verfügen und ihn auch nicht letztwillig belasten kann (s. auch unten Bem. 6).

Der Grundsatz der Unvererblichkeit des Anteils eines Abkömmlinges am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gilt auch gegenüber dem Ehegatten des verstorbenen Abkömmlinges.

3. In § 1490 **Satz 2 und 3** ist festgesetzt, **an wen** der Anteil eines während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft verstorbenen Abkömmlinges fällt. Hiebei ist im allgemeinen der Gedanke leitend gewesen, daß materiell die Rechtslage sich so gestalten muß, als wäre die Beerbung des verstorbenen Ehegatten durch die gemeinschaftlichen Abkömmlinge erst zur Zeit des Todes des betreffenden Abkömmlinges eingetreten und zwar durch diejenigen gemeinschaftlichen Abkömmlinge, welche seine Erben gewesen wären, wenn er erst in diesem Zeitpunkte gestorben wäre (M. IV, 459).

a) Hinterläßt der verstorbene Abkömmling Abkömmlinge, die anteilsberechtigt wären, wenn der verstorbene Ehegatte im Zeitpunkte des Todes des Abkömmlinges gestorben wäre (also gemeinschaftliche Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen und nicht nach §§ 1491, 1506, 1511, 1517 ausgeschlossen sind, vgl. § 1483 Abs. 1 Satz 1 und Bem. 1, 2, a zu § 1483), so treten diese, und zwar kraft eigenen Rechtes, an seiner Stelle als Teilhaber in die fortgesetzte Gütergemeinschaft ein (vgl. § 1501 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2).

Wie sich aus § 1503 Abs. 1 ergibt, werden Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch die nach dem Tode des verstorbenen Ehegatten erzeugten Abkömmlinge des verstorbenen Abkömmlinges (Strohal, Das deutsche Erbrecht 1. Bd. 3. Aufl. S. 13 Anm. 8, Planck Bem. 2, a, Opet Bem. 2, b).

Hinterläßt der verstorbene Abkömmling zur Zeit seines Todes einen bereits erzeugten, aber noch nicht geborenen Abkömmling, so gilt dieser gemäß § 1923 Abs. 2 als vor dem Tode des verstorbenen Abkömmlinges geboren; kommt ein lebendes Kind nicht zur Welt, so wird es nach rückwärtshin so angesehen, als ob der nasciturus niemals an die Stelle des verstorbenen Abkömmlinges getreten wäre (Planck Bem. 2, a).

b) Hinterläßt der verstorbene Abkömmling solche Abkömmlinge nicht, sind aber noch weitere anteilsberechtigte Abkömmlinge vorhanden, so wächst sein Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft diesen (nicht auch dem überlebenden Ehegatten und ebensowenig dem überlebenden Ehegatten des verstorbenen Abkömmlinges) an („was in der Were ist, bleibt auch in der Were"; s. Stobbe-Lehmann Bd. 4 § 303, II, 6).

Eine bestimmte Quote, zu welcher sich diese Anwachsung vollzieht, tritt während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft, dem Prinzipe der gesamten Hand entsprechend, nicht hervor; für die Verteilung des Gesamtguts unter die einzelnen anteilsberechtigten Abkömmlinge nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind die Grundsätze des § 1503 maßgebend.

Ist ein Abkömmling, dem hienach der Anteil des verstorbenen Abkömmlinges anwächst, zur Zeit des Todes des verstorbenen Abkömmlinges schon erzeugt, aber noch nicht geboren, so gilt das gleiche wie in dem oben unter a Abs. 3 erwähnten Falle.

c) Sind weitere anteilsberechtigte Abkömmlinge als der verstorbene nicht vorhanden, so tritt Konsolidation in der Person des überlebenden Ehegatten ein, d. h. die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt und der überlebende Ehegatte wird Alleineigentümer des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft (vgl. Vorbem. 6, f vor § 1483).

4. § 1490 findet auch Anwendung, wenn ein anteilsberechtigter Abkömmling **für tot erklärt** wird (§ 18). Stellt sich heraus, daß der für tot Erklärte noch lebt oder wird nachträglich eine andere Todeszeit festgestellt oder die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben, so tritt die der wirklichen Sachlage entsprechende Beurteilung ein (Vorbem. 3, b vor § 1468, Schmidt Bem. 1, d).

5. Rechtliche Natur des Anfalls. Die Motive (IV, 460) lassen es dahingestellt, wie der Anfall des Anteils eines verstorbenen Abkömmlinges juristisch zu konstruieren, ob insbesondere ein Akkreszenzrecht anzunehmen oder das Recht eines jeden Abkömmlinges als ein von der Bedingung, daß er den Zeitpunkt der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erlebe, abhängiges Recht aufzufassen sei. Nach der Fassung des § 1490 (im E. I war durchweg der Ausdruck „fällt an" gebraucht) wird der Fall a der Bem. 3 als „Eintrittsrecht" (vgl. § 1924 Abs. 3 und Bem. 3 zu § 1924), die Fälle b und c der Bem. 3 als „Anwachsung" (vgl. § 2094 und Bem. 2 hiezu) zu charakterisieren sein (vgl. hinsichtlich der verschiedenen Ansichten Planck Bem. 4, Schmidt Bem. 3, Opet Bem. 3, Strohal, Erbrecht 1. Bd. 3. Aufl. S. 13 ff., Hellwig, Wesen und subj. Begrenzung der Rechtskraft S. 217 ff.).

6. Ueber die **zwingende Natur** des § 1490 (§ 1518) s. Opet Bem. 4.

7. **Stirbt der überlebende Ehegatte,** so wird hiedurch die fortgesetzte Gütergemeinschaft beendigt (§ 1494 Abs. 1).

§ 1491.

Ein antheilsberechtigter Abkömmling kann auf seinen Antheil an dem Gesammtgute verzichten. Der Verzicht erfolgt durch Erklärung gegenüber dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Gerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. Das Nachlaßgericht soll die Erklärung dem überlebenden Ehegatten und den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen mittheilen.

Der Verzicht kann auch durch Vertrag mit dem überlebenden Ehegatten und den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen erfolgen. Der Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Steht der Abkömmling unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zu dem Verzichte die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

Der Verzicht hat die gleichen Wirkungen, wie wenn der Verzichtende zur Zeit des Verzichts ohne Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben wäre.

E. I, 1398 Abs. 1—3; II, 1396; III, 1474.

1. **Grundgedanke.** § 1491 regelt den Fall, daß ein anteilsberechtigter Abkömmling während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Verzicht in Wegfall kommt; über den Wegfall eines anteilsberechtigten Abkömmlinges durch Tod s. § 1490; über den Verzicht eines Abkömmlinges auf seinen künftigen Anteil vor dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft s. § 1517. Das Gesetz gestattet (in Abweichung von dem Grundsatze der §§ 1487 Abs. 1, 1442 Abs. 1) jedem an der fortgesetzten Gütergemeinschaft teilnehmenden Abkömmling, auf seinen Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu verzichten, um ihm die Möglichkeit zu gewähren, aus der Gemeinschaft völlig auszuscheiden und auf der Grundlage eines solchen Verzichts behufs Verheiratung oder sonstiger Begründung einer selbständigen Wirtschaft durch Verwertung seines Anteils (s. unten Bem. 7) die nötigen Mittel sich zu verschaffen (M. IV, 460).

2. **Form des Verzichts.** Der Verzicht eines Abkömmlinges auf seinen Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann in doppelter Form erfolgen, entweder durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht oder durch Vertrag.

a) Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht.

α) Die Erklärung des Verzichts gegenüber dem Nachlaßgericht ist eine einseitige Willenserklärung im Sinne des § 130 Abs. 3. Sie hat „gegenüber", nicht „vor" dem Nachlaßgerichte zu erfolgen; daher ist auch schriftliche Verzichtserklärung zulässig. Zuständig zur Entgegennahme der Erklärung ist das für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständige Gericht, vgl. FG. §§ 72, 73, EG. Art. 147 und Bem. hiezu, sowie Bem. 4 zu § 1945.

β) Die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben (P. IV, 316 ff., vgl. § 1945 Abs. 1); über das Erfordernis der öffentlich beglaubigten Form s. § 129 und Bem. hiezu, FG. §§ 167, 183 und § 101 Abs. 2 der bayr. JMBek. vom 31. Dezember 1899 (Bem. 2 zu § 1342). Eine dieser Form entbehrende Verzichtserklärung ist nichtig (§ 125).

γ) Das Nachlaßgericht soll die Erklärung dem überlebenden Ehegatten und den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen mitteilen. Wie sich aus dem Ausdrucke „soll" ergibt, handelt es sich hiebei nur um eine instruktionelle Vorschrift, deren Außerachtlassung auf die Wirksamkeit der Verzichtserklärung ohne Einfluß ist. Selbstverständlich ist die Mitteilung nur erforderlich, wenn sie ausführbar ist; über die Form der Mitteilung s. § 53 der bayr. JMBek. vom 16. Dezember 1899 (JMBl. 1899 S. 495; keine öffentliche Zustellung!); da die Bekanntmachung einer gerichtlichen Verfügung nicht in Frage steht, ist § 16 FG. auf die Mitteilung nicht anwendbar (so mit Recht

Opet Bem. 3, a gegen Planck Bem. 1). Mitteilung der Erklärung an das Vormundschaftsgericht der übrigen Abkömmlinge (s. § 1492 Abs. 1 Satz 3) ist nicht vorgeschrieben. Ueber das Recht anderer Personen, von der Erklärung Einsicht zu nehmen, s. FG. § 34 (vgl. §§ 1342 Abs. 2 Satz 2, 1953 Abs. 3 Satz 2).

b) Der Verzicht kann auch durch Vertrag zwischen dem verzichtenden Abkömmlinge, den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen und dem überlebenden Ehegatten erfolgen. Ein solcher Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (P. V, 445; vgl. § 2348). Ueber das Erfordernis der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung s. §§ 128, 152, EG. Art. 141 und Bem. hiezu, FG. §§ 167 ff. Mangels der Beobachtung dieser Form ist der Vertrag nichtig (§ 125).

c) Der Verzicht auf den Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann, gleichviel, ob er durch einseitige Erklärung oder durch Vertrag erfolgt, auch durch einen Vertreter des anteilsberechtigten Abkömmlinges, insbesondere auch durch den Gewalthaber, Vormund oder Pfleger als gesetzlichen Vertreter des geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Abkömmlinges erklärt werden. Ist der überlebende Ehegatte gesetzlicher Vertreter des verzichtenden Abkömmlinges, so ist die Bestellung eines Pflegers erforderlich (§§ 1630, 1795, 181, 1909). Der Gewalthaber, Vormund oder Pfleger bedarf zu dieser Erklärung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (P. VI, 393; vgl. §§ 1643 Abs. 2, 1822 Nr. 2). Das Vormundschaftsgericht kann die Genehmigung nur dem Gewalthaber, Vormund oder Pfleger gegenüber erklären (§§ 1643 Abs. 3, 1828, 1915 Abs. 1); über die Wirksamkeit eines ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erklärten Verzichts s. §§ 1643 Abs. 3, 1829—1831, 1915 Abs. 1. Ueber die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts s. FG. §§ 35, 43, EG. Art. 147; über die Beschwerde gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts s. FG. §§ 19 ff.

d) Ob der verzichtende Abkömmling, falls er verheiratet ist, zum Verzichte der Genehmigung seines Ehegatten bedarf, bemißt sich nach den für seine Ehe maßgebenden güterrechtlichen Normen. Da der Verzicht als (einseitige oder vertragsmäßige) Verfügung über den Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu erachten ist, bedarf ein weiblicher verheirateter Abkömmling stets der Einwilligung des Mannes, es sei denn, daß Gütertrennung vereinbart oder der Anteil am Gesamtgut als Vorbehaltsgut zu erachten ist (vgl. für den gesetzlichen Güterstand §§ 1395 ff., für die allgemeine Gütergemeinschaft §§ 1439, 1525 Abs. 2, 1395 ff., für die Errungenschaftsgemeinschaft §§ 1522, 1525 Abs. 2, 1395 ff., für die Fahrnisgemeinschaft §§ 1552, 1550 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1395 ff.; s. Bem. 3, b, δ zu § 1487, Beschl. d. Oberst. LG. München vom 1. März 1904 Samml. n. F. Bd. 5 S. 107 ff.).

3. Die Befugnis des anteilsberechtigten Abkömmlinges, auf seinen Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu verzichten, ist an **keine zeitliche Schranke** gebunden, kann daher ausgeübt werden, solange die fortgesetzte Gütergemeinschaft besteht (Opet Bem. 5; vgl. dagegen §§ 1944, 1484 Abs. 2 Satz 1).

4. Verzicht **unter einer Bedingung**, insbesondere unter der Bedingung der Gewährung einer Abfindung (s. unten Bem. 7) muß mangels gegenteiliger Bestimmung für zulässig erachtet werden, falls nicht ein Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138) vorliegt (Opet Bem. 8).

5. Der Verzicht muß sich **auf den gesamten Anteil** des Abkömmlinges am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft erstrecken; Verzicht auf eine Quote des Anteils ist unzulässig (Opet Bem. 6).

6. Wirkung des Verzichts. Der Verzicht des anteilsberechtigten Abkömmlinges auf seinen Anteil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat, gleichviel, ob er durch einseitige Erklärung oder durch Vertrag erfolgt, dingliche Wirkung: der Anteil wächst den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen und, wenn solche nicht vorhanden sind, dem überlebenden Ehegatten an, womit die fortgesetzte Gütergemeinschaft beendigt ist (§§ 1491 Abs. 4, 1490 Satz 3, Bem. 3, b und c zu § 1490, Vorbem. 6, f vor § 1483; über die rechtliche Natur dieses Anwachsungsrechts s. Bem. 5 zu § 1490; vgl. auch Hellwig, Wesen und subj. Begrenzung der Rechtskraft S. 217). Der Verzicht bindet daher auch die Abkömmlinge des verzichtenden Abkömmlinges, selbst wenn sie zur Zeit des Verzichts noch nicht vorhanden sind (M. IV, 460, 461).

Mit Unrecht behauptet Planck (Bem. 3; ebenso Opet Bem. 10, b, Schröder, Güterrecht S. 68 Note 1), daß die Erstreckung der Wirkung des Verzichts auf die Abkömmlinge vertragsmäßig ausgeschlossen werden könne; das Gegenteil folgt nicht nur per argumentum e contrario aus § 2349, sondern vor allem aus § 1518 (ebenso Schmidt Bem. 5, a, Schultz S. 30).

Unzulässig ist gemäß § 1518 auch der Verzicht zugunsten anderer Personen als derjenigen, denen er nach § 1491 Abs. 4 zu statten kommt (ebenso Planck Bem. 3; and. Ans. Opet Bem. 10, a).

7. Selbstverständlich steht nichts im Wege, daß dem verzichtenden Abkömmlinge für den Verzicht auf seinen Anteil (seitens des überlebenden Ehegatten oder seitens eines anderen Abkömmlinges) eine **Abfindung** gewährt wird (vgl. Beschl. d. Oberst. LG. München vom 6. Juni 1906 Recht 1906 S. 862 ff.). Zur Gewährung einer solchen Abfindung aus dem Gesamtgut ist gemäß §§ 1487 Abs. 1, 1443 Abs. 1 nur der überlebende Ehegatte berechtigt. Ist eine Abfindung aus dem Gesamtgute gewährt worden, so wird dieselbe mangels einer abweichenden Vereinbarung bei der Auseinandersetzung in das Gesamtgut eingerechnet und auf die den Abkömmlingen gebührende Hälfte angerechnet (§ 1501, s. auch § 1503 Abs. 3).

Ueber die Frage, inwieweit der überlebende Ehegatte zur Gewährung einer Abfindung der Einwilligung der übrigen anteilsberechtigten Abkömmlinge bedarf, s. Bem. 2, c zu § 1501.

Hinsichtlich der Gebührenpflicht vgl. Clarus in Bl. f. RA. Bd. 70 S. 77 ff.

8. **Nichtigkeit** und **Anfechtbarkeit** des (einseitigen oder vertragsmäßigen) Verzichts auf den Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft bemißt sich nach den für die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Willenserklärungen im allgemeinen geltenden Grundsätzen (§§ 104 ff., 116 ff.).

9. Ein Recht auf **Ablehnung** oder **Aufhebung** der fortgesetzten Gütergemeinschaft (vgl. §§ 1484 Abs. 1, 1492) ist den anteilsberechtigten Abkömmlingen nicht eingeräumt; über die **Klage auf Aufhebung** der fortgesetzten Gütergemeinschaft s. §§ 1495, 1496.

10. Ueber das Recht **des überlebenden Ehegatten** auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft s. § 1492.

§ 1492.*)

Der überlebende Ehegatte kann die fortgesetzte Gütergemeinschaft jederzeit aufheben. Die Aufhebung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Gerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. Das Nachlaßgericht soll die Erklärung den antheilsberechtigten Abkömmlingen und, wenn der überlebende Ehegatte gesetzlicher Vertreter eines der Abkömmlinge ist, dem Vormundschaftsgerichte mittheilen.

Die Aufhebung kann auch durch Vertrag zwischen dem überlebenden Ehegatten und den antheilsberechtigten Abkömmlingen erfolgen. Der Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Steht der überlebende Ehegatte unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zu der Aufhebung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

E. I, 1408 Nr. 4, 5; II, 1403; III, 1475.

1. § 1492 enthält einen der sechs Gründe für die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (Vorbem. 6 vor § 1483). Der überlebende Ehegatte ist hienach in der Lage, gleichwie er gemäß § 1484 den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Ablehnung derselben verhindern kann, die eingetretene fortgesetzte Gütergemeinschaft jederzeit **aufzuheben** und zwar entweder durch **einseitige Erklärung oder durch Vertrag** (vgl. § 1491 Abs. 1 und 2).

a) Aufhebung durch einseitige Erklärung des überlebenden Ehegatten. Die früheren Rechte hatten die Frage, ob dem überlebenden Ehe-

*) Vgl. E. Clarus, Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, Bl. f. RA. Bd. 70 S. 77 ff.



gatten das Recht einzuräumen sei, die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch einseitige Erklärung zur Aufhebung zu bringen, verschieden beantwortet; das BGB. hat sie mit Rücksicht darauf bejaht, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft zugunsten des überlebenden Ehegatten eingeführt ist (M. IV, 468). Die Erklärung hat „gegenüber" (nicht „vor", wie nach E. I; vgl. P. IV, 342) dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Gericht in öffentlich beglaubigter Form zu erfolgen (vgl. § 1491 Abs. 1 Satz 2 und Bem. 2, a zu § 1491). Die Ordnungsvorschrift, daß das Nachlaßgericht die Erklärung den anteilsberechtigten Abkömmlingen mitteilen soll, dient dazu, diesen die zur Wahrung ihrer Interessen erforderlichen Maßregeln zu ermöglichen; die weitere Vorschrift, daß die Erklärung, falls der überlebende Ehegatte gesetzlicher Vertreter (Gewalthaber, Vormund, Pfleger, s. §§ 1630, 1686, 1793, 1897, 1915) eines der Abkömmlinge ist, dem Vormundschaftsgerichte mitzuteilen ist, sichert die gemäß §§ 1630 Abs. 2, 1795 Abs. 2, 181, 1909 für die Auseinandersetzung erforderliche Bestellung eines Pflegers (M. IV, 469; vgl. auch § 1491 Abs. 1 Satz 3 und Bem. 2, a, γ zu § 1491); über die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts s. FG. §§ 35, 43 und EG. Art. 147.

b) Wie die allgemeine Gütergemeinschaft selbst durch Vertrag zwischen den Ehegatten (s. Vorbem. 1, b, α vor § 1468), so kann auch die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch Vertrag zwischen dem überlebenden Ehegatten und sämtlichen (s. unten Bem. 3) anteilsberechtigten Abkömmlingen aufgehoben werden. Die Vorschrift, daß der Vertrag der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf, wurde erst bei der Revision von der II. Komm. beschlossen (P. IV, 342, VI, 288 ff.; vgl. § 1491 Abs. 2 und Bem. 2, b zu § 1491).

2. Die Bestimmung des § 1492 Abs. 3, wonach zur Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, gleichviel, ob dieselbe durch einseitige Erklärung oder durch Vertrag erfolgt, die **Genehmigung des Vormundschaftsgerichts** erforderlich ist, falls der überlebende Ehegatte unter elterlicher Gewalt (§§ 1626 ff.), Vormundschaft (§§ 1773, 1896 ff.) oder Pflegschaft (§§ 1909 ff., 1915 Abs. 1) steht, wurde von der Reichstagskommission beigefügt, um einen Widerspruch mit der Vorschrift des § 1484 Abs. 2 Satz 2 zu vermeiden (RTK. 252). Vgl. hiezu Bem. 3 zu § 1484 und Bem. 2, c zu § 1491.

Steht einer der Abkömmlinge unter elterlicher Gewalt, Vormundschaft oder Pflegschaft, so ist hiewegen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht erforderlich. Ueber das Erfordernis der Einwilligung des Ehegatten eines anteilsberechtigten Abkömmlinges s. Bem. 2, d zu § 1491.

3. Die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (durch einseitige Erklärung oder Vertrag) kann **nur gegenüber allen**, nicht auch gegenüber einzelnen anteilsberechtigten Abkömmlingen erfolgen, da außerdem der überlebende Ehegatte in der Lage wäre, die in der Gemeinschaft verbleibenden Abkömmlinge auf Kosten des abgeschichteten Abkömmlinges im Hinblick auf einen in Aussicht stehenden Erwerb (z. B. die Erbschaft eines Aszendenten) zu begünstigen (M. IV, 469). Nicht ausgeschlossen ist, daß der überlebende Ehegatte einen einzelnen Abkömmling oder einzelne Abkömmlinge (eventuell gegen Abfindung) zum Verzicht auf ihren Anteil am Gesamtgute veranlaßt (s. § 1491 und Bem. 7 hiezu). Ueber die Ausschließung eines einzelnen Abkömmlinges von der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung s. § 1511.

4. Die Befugnis des überlebenden Ehegatten zur Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist an **keine zeitliche Schranke** gebunden („jederzeit"), kann also geltend gemacht werden, solange die fortgesetzte Gütergemeinschaft besteht (vgl. Bem. 3 zu § 1491). Während des Konkurses über das Vermögen des überlebenden Ehegatten dürfte die Aufhebung gemäß KO. §§ 6, 2 ausgeschlossen sein (ebenso Schmidt Bem. 2, Schröder, Güterrecht S. 72 Note 2; and. Ans. Opet Bem. 4).

5. Die **Rechtswirkung** der Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch den überlebenden Ehegatten ist Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft für alle Beteiligten (M. IV, 466) mit der Folge der Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts (§ 1497); es tritt also keine Anwachsung des Anteils des Ehegatten zugunsten der Abkömmlinge ein (vgl. dagegen §§ 1490 Satz 3, 1491 Abs. 4). Die Behauptung von Opet (Bem. 8; s. auch Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 1 S. 358 Anm. 58), daß die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 Abs. 2 wirke, erscheint unzutreffend, da weder der Eintritt noch die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft in das Güterrechtsregister eingetragen wird (vgl. Vorbem. 9 vor § 1483).

Wiederherstellung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach Aufhebung derselben ist ausgeschlossen. Unzulässig ist gemäß § 1518 auch eine Vereinbarung der Abkömmlinge,

daß trotz Aufhebung seitens des überlebenden Ehegatten die fortgesetzte Gütergemeinschaft fortbestehen solle; ob eine derartige Vereinbarung als Gesellschaftsvertrag rechtliche Wirkungen zu äußern vermag, bemißt sich nach allgemeinen Vorschriften (vgl. Vorbem. 6 vor § 1483; s. auch Bem. 5 zu § 1493).

6. Gemäß § 1493 Abs. 2 ist der überlebende Ehegatte zur Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft **verpflichtet,** wenn er sich wieder verheiraten will und ein anteilsberechtigter Abkömmling minderjährig ist oder bevormundet wird.

7. **Die anteilsberechtigten Abkömmlinge** sind zur Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht berechtigt; über den Verzicht eines Abkömmlinges auf seinen Anteil an dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft s. §§ 1491, 1517; über die Klage eines Abkömmlinges auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft s. § 1495.

§ 1493.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt mit der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten.

Der überlebende Ehegatte hat, wenn ein antheilsberechtigter Abkömmling minderjährig ist oder bevormundet wird, die Absicht der Wiederverheirathung dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen, ein Verzeichniß des Gesammtguts einzureichen, die Gütergemeinschaft aufzuheben und die Auseinandersetzung herbeizuführen. Das Vormundschaftsgericht kann gestatten, daß die Aufhebung der Gütergemeinschaft bis zur Eheschließung unterbleibt und daß die Auseinandersetzung erst später erfolgt.

E. I, 1408 Abs. 2, 1404; II, 1404; III, 1476.

1. § 1493 **Abs.** 1 enthält einen weiteren Grund für die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (vgl. Vorbem. 6 vor § 1483). Daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft **mit der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten endigt,** entspricht dem Wesen der fortgesetzten Gütergemeinschaft und dem Charakter des Gesamtguts als eines durch die frühere Ehe begründeten gemeinschaftlichen Familienvermögens. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft beruht auf dem Gedanken, daß das durch die Ehe begründete Band auch über den Tod eines Ehegatten hinaus im Verhältnisse zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen unverändert fortdauert und deshalb auch das auf diesem Bande beruhende gütergemeinschaftliche Verhältnis noch ferner aufrecht erhalten werden muß. Mit der Schließung einer neuen Ehe von seiten des überlebenden Ehegatten aber tritt an die Stelle des durch die frühere Ehe begründeten Bandes ein anderes, ebenso inniges Band, und fällt damit die Voraussetzung weg, auf welcher die unveränderte Aufrechterhaltung der durch die frühere Ehe begründeten vermögensrechtlichen Verhältnisse beruhte (M. IV, 466 ff.; den gleichen Standpunkt vertraten die meisten früheren Rechte, die auf dem Boden der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne oder auf dem Boden der Konsolidation bzw. des Alleinerbrechts des überlebenden Ehegatten standen, M. IV, 467).

Das Institut der Einkindschaft ist dem BGB. fremd (M. IV, 467, 486 ff.; P. IV, 348 ff.; s. oben S. 171 Ziff. 9, e).

Folge der gemäß § 1493 Abs. 1 eintretenden Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist, daß in Ansehung des Gesamtguts die Auseinandersetzung einzutreten hat (§ 1497 Abs. 1; s. aber auch unten Bem. 4).

2. Mit der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten (§ 1317), gleichviel, ob dies der Mann oder die Frau ist, endigt die fortgesetzte Gütergemeinschaft **von selbst kraft Gesetzes,** ohne daß ein hierauf gerichteter Antrag der Abkömmlinge erforderlich wäre (M. IV, 467 ff.). Die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft für den Fall der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten kann von den Ehegatten weder durch letztwillige Verfügung noch durch Vertrag ausgeschlossen werden (§ 1518).

Wiederherstellung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist ausgeschlossen (vgl. Vorbem. 6 vor § 1483, s. auch Bem. 5 zu § 1492 und unten Bem. 5).

3. Ist die neue Ehe des überlebenden Ehegatten **absolut nichtig** (s. Vorbem. III vor § 1323), so übt sie keinen Einfluß auf den Fortbestand der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Ist die neue Ehe **relativ nichtig** (s. die erwähnte Vorbem.) oder **anfechtbar und angefochten,** so gilt sie im Falle ihrer Nichtigkeitserklärung oder Auflösung als von



Anfang an nichtig und die fortgesetzte Gütergemeinschaft daher als ununterbrochen fortbestehend, falls sie nicht inzwischen aus anderem Grunde beendigt ist (Vorbem. VII vor § 1323; mit Unrecht schließt Opet Bem. 1 das Gegenteil aus der Verwendung des „farblosen" Ausdrucks „Wiederverheiratung").

4. Eine Vorschrift zum **Schutze minderjähriger oder bevormundeter Abkömmlinge** gegen die aus einer Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten für sie erwachsenden Nachteile enthält § 1493 **Abs. 2** (M. IV, 470 ff.; vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 18, 1001 ff.; über andere Rechte s. M. IV, 470, Bem. 1 zu § 1314).

a) Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1493 Abs. 2 ist, daß ein anteilsberechtigter Abkömmling minderjährig ist (§§ 2, 3) oder unter Vormundschaft (§§ 1896 ff.) oder Pflegschaft (§§ 1909 ff., 1915 Abs. 1) steht. Daß der überlebende Ehegatte selbst gesetzlicher Vertreter (Gewalthaber, Vormund, Pfleger) des minderjährigen oder bevormundeten Abkömmlinges sei, ist nicht erforderlich.

b) Ist diese Voraussetzung gegeben, so obliegen dem überlebenden Ehegatten folgende Verpflichtungen:

α) Er hat die Absicht seiner Wiederverheiratung dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen. Irgendwelche Form ist für diese Anzeige nicht vorgeschrieben; über die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts s. FG. §§ 35, 43, EG. Art. 147.

β) Er hat ein Verzeichnis des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft bei dem Vormundschaftsgericht (s. unter α) einzureichen. Aufnahme des Verzeichnisses durch eine zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar kann, auch wenn das eingereichte Verzeichnis ungenügend ist, nicht verlangt werden, ebensowenig ist vorgeschrieben, daß der überlebende Ehegatte das Verzeichnis mit der Versicherung der Richtigkeit oder Vollständigkeit versehe (vgl. dagegen § 1640 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2). Bei Haushaltsgegenständen wird auch hier (vgl. § 1640 Abs. 1 Satz 2) die Angabe des Gesamtwerts als genügend zu erachten sein (ebenso Planck Bem. 2, b, Schmidt Bem. 3, b, α, β β, Opet Bem. 2, b). Die Aufnahme der Gesamtgutspassiven in das Verzeichnis ist nicht erforderlich, die Beifügung des Wertes der zum Gesamtgute gehörenden Gegenstände empfiehlt sich, ist aber nicht vorgeschrieben. Zuziehung der Abkömmlinge oder ihres gesetzlichen Vertreters ist nicht erforderlich. Die Kosten des Verzeichnisses fallen dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zur Last (vgl. dagegen § 1669 Satz 1, s. auch unten unter d). Eine Verschiebung der Einreichung des Verzeichnisses bis nach Abschluß der Ehe kann auch durch das Vormundschaftsgericht nicht gestattet werden.

γ) Der überlebende Ehegatte hat ferner die Gütergemeinschaft aufzuheben, entweder durch Vertrag mit den anteilsberechtigten Abkömmlingen oder durch einseitige Erklärung gegenüber dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Gericht (s. § 1492 und Bem. hiezu). Mit der Aufhebung endigt die fortgesetzte Gütergemeinschaft (Bem. 5 zu § 1492). Das Vormundschaftsgericht (s. unter α) kann gestatten, daß die Aufhebung der Gütergemeinschaft bis zur Eheschließung unterbleibt; in diesem Falle endigt die fortgesetzte Gütergemeinschaft gemäß Abs. 1 kraft Gesetzes mit dem Abschlusse der neuen Ehe. Eine Fortdauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft über den Abschluß der neuen Ehe hinaus kann auch durch das Vormundschaftsgericht nicht herbeigeführt werden.

δ) Der überlebende Ehegatte hat endlich die Auseinandersetzung mit den anteilsberechtigten Abkömmlingen herbeizuführen. Die Auseinandersetzung regelt sich nach den §§ 1497—1506. „Herbeigeführt" ist die Auseinandersetzung erst mit ihrer vollständigen Erledigung (vgl. Bem. 2 zu § 1471). Ist der überlebende Ehegatte gesetzlicher Vertreter eines anteilsberechtigten Abkömmlinges, so ist die Bestellung eines Pflegers erforderlich (vgl. Bem. 1, a zu § 1492). Das Vormundschaftsgericht (s. unter α) kann gestatten, daß die Auseinandersetzung (überhaupt oder hinsichtlich einzelner Bestandteile des Gesamtguts) erst nach Abschluß der neuen Ehe erfolgt; eine zeitliche Schranke besteht in dieser Richtung nicht. Ueber die Haftung des Vormundschaftsrichters s. §§ 1674, 1848 und Bem. hiezu.

c) Um die Erfüllung der durch § 1493 Abs. 2 dem überlebenden Ehegatten auferlegten Verpflichtungen zu sichern und dem Standesbeamten die Prüfung der Frage abzunehmen, ob die Voraussetzungen dieser Bestimmung gegeben sind, stellt § 1314 Abs. 2 ein aufschiebendes Ehehindernis des Inhalts auf, daß der überlebende Ehegatte, wenn ein anteilsberechtigter Abkömmling minderjährig oder bevormundet ist, eine Ehe erst eingehen darf, nachdem das Vormundschaftsgericht ein Zeugnis darüber erteilt hat, daß er die im § 1493 Abs. 2 bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegen. Vgl. hiezu Bem. 2, d, 3 und 4 zu § 1314.

d) Unberührt durch § 1493 Abs. 2 bleiben die Vorschriften der §§ 1669, 1740, 1761, 1845 (vgl. Bem. 2, a—c zu § 1314). Von Bedeutung ist dies insbesondere hinsichtlich der Kostenfrage (s. oben unter b, β; Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 3, c). Ueber die rechtlichen Folgen der Verletzung dieser Vorschriften s. §§ 1670, 1686, 1833, 1837, 1886, 1915.

5. Ist gemäß § 1493 Abs. 2 die fortgesetzte Gütergemeinschaft aufgehoben worden, so ist eine **Wiederherstellung** auch dann **unzulässig**, wenn die von dem überlebenden Ehegatten in Aussicht genommene neue Eheschließung unterbleibt (M. IV, 471; vgl. Vorbem. 6 vor § 1483, Bem. 5 zu § 1492 und oben Bem. 2).

6. **Die Rechte und Pflichten des überlebenden Ehegatten** an den bei der Auseinandersetzung einem Abkömmlinge zugefallenen Vermögensbestandteilen bestimmen sich nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 1638 ff., 1649 ff., 1686; M. IV, 472); eine abweichende Anordnung der Ehegatten ist gemäß § 1518 unzulässig (Planck Bem. 1, Middendorf in D. Jur.Z. 1901 S. 503 ff.).

7. Ueber den **Verlust der elterlichen Gewalt** durch Wiederverheiratung der Mutter s. § 1697 und Bem. hiezu.

8. Eine **Uebergangsvorschrift** für die allgemeine Gütergemeinschaft nach dem Bamberger und Fuldaischen Rechte enthält bayr. Ueberg.G. Art. 74.

§ 1494.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt mit dem Tode des überlebenden Ehegatten.

Wird der überlebende Ehegatte für todt erklärt, so endigt die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt.

E. I § 1408 Nr. 1; II, 1405; III, 1447.

1. § 1494 enthält zwei weitere Gründe für die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (vgl. Vorbem. 6 vor § 1483): Tod und Todeserklärung des überlebenden Ehegatten. Ueber Tod oder Todeserklärung eines anteilsberechtigten Abkömmlinges s. § 1490 und Bem. hiezu.

2. Daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit dem Tode des überlebenden Ehegatten ihr Ende erreicht, folgt aus ihrem Zwecke (M. IV, 466). Für den Fall, daß der auf Grund einer materiell unrichtigen Sterbeurkunde für tot gehaltene Ehegatte noch lebt oder zu einer späteren als der angenommenen Zeit gestorben ist, hat das Gesetz eine besondere Bestimmung nicht getroffen; die fortgesetzte Gütergemeinschaft gilt daher solchenfalls als bis zum wirklichen Tode des Ehegatten ununterbrochen fortbestehend (vgl. Bem. 4 zu § 1420).

3. Todeserklärung des überlebenden Ehegatten. Nach der allgemeinen Vorschrift des § 18 Abs. 1 würde bei Todeserklärung des überlebenden Ehegatten (vgl. §§ 13 ff.) die fortgesetzte Gütergemeinschaft als in dem durch das Ausschlußurteil als Todeszeit festgesetzten Zeitpunkte (§ 18 Abs. 2, ZPO. § 970 Abs. 2) durch Tod des überlebenden Ehegatten beendigt gelten; bei Fortleben des für tot Erklärten aber wäre die ununterbrochene Fortdauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft anzunehmen. Zur Vermeidung der hieraus sich ergebenden Verwicklungen bestimmt der auf Beschluß der II. Komm. beruhende Abs. 2 des § 1494, daß durch Todeserklärung des überlebenden Ehegatten die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht nur als beendigt gilt, sondern wirklich endigt; als Zeitpunkt der Beendigung gilt der im Ausschlußurteil als Todeszeit festgestellte Zeitpunkt (P. IV, 342; §§ 1420, 1544). Die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bleibt also auch bestehen, wenn der für tot erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat und zurückkehrt. Wird aber infolge einer Anfechtungsklage die Todeserklärung aufgehoben oder eine andere (frühere oder spätere) Todeszeit als im Ausschlußurteile festgestellt, so kommt die durch § 1494 Abs. 2 bestimmte Rechts-

wirkung nach rückwärtshin in Wegfall und es tritt die der wirklichen Sachlage entsprechende Beurteilung ein (vgl. Bem. 1—3 zu § 1420). Eine Klage auf Wiederherstellung seiner Rechte ist dem für tot erklärten Ehegatten nicht eingeräumt (vgl. dagegen §§ 1425, 1547 Abs. 1).

4. Die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft erfolgt auch bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Tod oder Todeserklärung des überlebenden Ehegatten nach Maßgabe der §§ 1497—1506; der Anteil des verstorbenen oder für tot erklärten Ehegatten am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört zu dessen Nachlaß und wird nach den allgemeinen erbrechtlichen Normen vererbt (§§ 1922 ff., 2064 ff., 2274 ff.).

§ 1495.

Ein antheilsberechtigter Abkömmling kann gegen den überlebenden Ehegatten auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft klagen:

1. wenn der überlebende Ehegatte ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444 bis 1446 bezeichneten Art ohne Zustimmung des Abkömmlinges vorgenommen hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Abkömmlinges zu besorgen ist;
2. wenn der überlebende Ehegatte das Gesammtgut in der Absicht, den Abkömmling zu benachtheiligen, vermindert hat;
3. wenn der überlebende Ehegatte seine Verpflichtung, dem Abkömmling Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist;
4. wenn der überlebende Ehegatte wegen Verschwendung entmündigt ist oder wenn er das Gesammtgut durch Verschwendung erheblich gefährdet;
5. wenn der überlebende Ehegatte die elterliche Gewalt über den Abkömmling verwirkt hat oder, falls sie ihm zugestanden hätte, verwirkt haben würde.

E. I, 1405 Abs. 1; II, 1406; III, 1478.

1. § 1495 regelt als weiteren Grund für die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (vgl. Vorbem. 6 vor § 1483) das **Recht der anteilsberechtigten Abkömmlinge, gegen den überlebenden Ehegatten auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu klagen.** Die früheren Rechte zeigten hinsichtlich der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der überlebende Ehegatte, abgesehen von dem Falle seiner Wiederverheiratung, zur Abschichtung der Abkömmlinge genötigt werden kann, bunte Verschiedenheit (vgl. M. IV, 472 ff.). Das BGB. ist bei der Entscheidung dieser Frage von denselben Gesichtspunkten ausgegangen, die für die Bestimmung der Fälle maßgebend gewesen sind, in welchen die Frau die Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft zu fordern berechtigt ist (M. IV, 473).

2. **Die einzelnen Fälle des § 1495.**

a) § 1495 Nr. 1 entspricht der Nr. 1 des § 1468 (vgl. Bem. 2, a zu § 1468); das Klagerecht steht nur demjenigen Abkömmlinge zu, ohne dessen Zustimmung das Rechtsgeschäft vorgenommen worden ist (vgl. § 1487 Abs. 1) und dessen Gefährdung hiedurch zu besorgen ist. Ueber den Begriff der „erheblichen Gefährdung" s. auch Urt. des OLG. Stettin vom 20. Dezember 1905 Recht 1906 S. 378.

b) § 1495 Nr. 2 entspricht der Nr. 2 des § 1468 (vgl. Bem. 2, b zu § 1468); klageberechtigt ist nur derjenige Abkömmling, dessen Benachteiligung der überlebende Ehegatte beabsichtigt hat.

c) § 1495 Nr. 3 entspricht der Nr. 3 des § 1468 (vgl. Bem. 2, c zu 1468); klageberechtigt ist ausschließlich derjenige Abkömmling, dessen Unterhaltsanspruch verletzt worden ist.

d) § 1495 Nr. 4 entspricht der Nr. 4 des § 1468 (P. IV, 343; vgl. Bem. 2, d zu § 1468); das Klagerecht steht in diesem Falle jedem anteilsberechtigten Abkömmlinge zu.

e) Nach § 1495 Nr. 5 ist derjenige Abkömmling zur Klage auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft berechtigt, dem gegenüber der überlebende Ehegatte

α) die elterliche Gewalt verwirkt hat (s. §§ 1680, 1686, 1771 Abs. 2) oder

β) die elterliche Gewalt, falls sie ihm zugestanden hätte, verwirkt haben würde (P. IV, 344; von Bedeutung ist dies insbesondere für Enkel des überlebenden Ehegatten, für volljährige oder für volljährig erklärte Kinder und für Abkömmlinge, die von einem andern an Kindes Statt angenommen sind).

„Wer in solcher Art, wie dies bei Verwirkung der elterlichen Gewalt der Fall ist, das Familienband zerrissen hat, kann auch die vermögensrechtlichen Vorteile nicht mehr in Anspruch nehmen, welche die auf jenem Familienbande beruhende fortgesetzte Gütergemeinschaft gewährt" (M. IV, 474).

Auch mit der Verwirkung der elterlichen Gewalt tritt die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht von selbst kraft Gesetzes, sondern erst auf Klage des Abkömmlinges ein.

3. **Kein Klagerecht** begründen für die anteilsberechtigten Abkömmlinge mangels der Voraussetzungen des § 1495:

a) Konkurs des überlebenden Ehegatten (vgl. Bem. 3, a zu § 1468).

b) Entmündigung des überlebenden Ehegatten wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche oder Trunksucht (vgl. Bem. 3, b zu § 1468; M. IV, 473; ein in der II. Komm. gestellter Antrag dieses Inhalts wurde abgelehnt, P. IV, 343 ff.).

c) Bestellung einer Pflegschaft für den überlebenden Ehegatten gemäß §§ 1910 oder 1911 (vgl. Bem. 3, c zu § 1468).

d) Volljährigkeit, Verheiratung oder Gründung eines selbständigen Haushalts seitens eines Abkömmlinges (P. IV, 329 ff.); über die Verpflichtung des überlebenden Ehegatten zur Gewährung einer Aussteuer oder Ausstattung s. Bem. 3, c zu § 1487.

e) Die Nichtübertragung der Nr. 5 des § 1468 auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft erklärt sich daraus, daß der spätere Erwerb der Abkömmlinge nicht zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört und daher durch Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten nicht gefährdet werden kann (vgl. §§ 1485 Abs. 2, 1489 Abs. 3).

f) Kein Klagerecht für die anteilsberechtigten Abkömmlinge begründet der Umstand, daß sich der überlebende Ehegatte einer Verfehlung schuldig macht, die den Abkömmling zur Entziehung des Pflichtteils berechtigen würde (§ 2334; ein dahin gehender Antrag wurde von der II. Komm. abgelehnt, weil dies zu sehr bedenklichen und mißlichen Prozessen führen könne, P. IV, 342 ff.).

g) Kein Klagerecht begründen ferner Maßregeln des Vormundschaftsgerichts, die auf Grund der §§ 1666—1670 gegen den überlebenden Ehegatten ergehen (M. IV, 474); zu beachten ist aber, daß die Voraussetzungen des vormundschaftsgerichtlichen Einschreitens nach § 1666 Abs. 2 den Abkömmling zur Klage nach § 1495 Nr. 3 berechtigen.

h) Kein Klagerecht begründet endlich der Umstand, daß die elterliche Gewalt des überlebenden Ehegatten ruht (§§ 1676—1678, 1686).

4. Ist der Abkömmling, hinsichtlich dessen die Voraussetzungen des § 1495 vorliegen, **verheiratet**, so bemißt sich die Frage, ob er zur Erhebung der Klage auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft der Einwilligung seines Ehegatten bedarf oder ob sein Ehegatte zur Erhebung der Klage berechtigt ist, nach den für seine Ehe maßgebenden güterrechtlichen Bestimmungen (vgl. Bem. 2, c, γ zu § 1487).

5. Ueber die **Wirkung** des auf die Klage eines Abkömmlinges ergehenden Urteils s. § 1496 und Bem. hiezu; s. auch § 1502 Abs. 2.

6. In **prozessualer Hinsicht** gelten die Ausführungen in Bem. 5 zu § 1468 auch hier.

Inwieweit dem klagenden Abkömmling oder dem beklagten überlebenden Ehegatten ein anderer Abkömmling als Nebenintervenient beitreten kann, bemißt sich nach §§ 66 ff. ZPO. (vgl. Bem. 2 zu § 1496).

Da für die Klage aus § 1495 keine Besonderheiten gelten, kann in dem Rechtsstreit ein Anerkenntnis- oder Versäumnisurteil ergehen, das auch gegen die übrigen Abkömmlinge wirkt (§ 1496 Satz 2), obwohl diese an dem Rechtsstreite nicht teilgenommen haben (Planck Bem. 1).

Zulässig ist auch die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Wege der einstweiligen Verfügung (vgl. Bem. 5, c zu § 1468 und Bem. 3 zu § 1496; and. Ans. Planck Bem. 1 zu § 1496).

7. Die Klage aus § 1495 **wird überflüssig**, wenn der überlebende Ehegatte oder sein gesetzlicher Vertreter (§§ 1487 Abs. 1, 1457) die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch einseitige Erklärung **aufhebt** (§ 1492 Abs. 1) oder sich zum Abschluß eines **Aufhebungsvertrags** (§ 1492 Abs. 2) bereit erklärt; erhebt der Abkömmling trotz eines solchen Anerbietens die Klage, so kann er nach § 93 ZPO. auch im Falle seines Obsiegens kostenpflichtig werden (vgl. Bem. 6 zu § 1468).

8. Eine **Vereinbarung** zwischen dem überlebenden Ehegatten und einem anteilsberechtigten Abkömmlinge, durch welche das Recht des letzteren, gemäß § 1495 auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu klagen, ausgeschlossen oder beschränkt wird, ist gemäß § 138 nichtig (vgl. Bem. 7 zu § 1468).

9. Eine Aufhebungsklage **des überlebenden Ehegatten** ist im Hinblick auf § 1492 Abs. 1 nicht erforderlich.

10. Ueber den **Verzicht** eines Abkömmlinges auf seinen Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft s. §§ 1491, 1517.

11. Eine **landesrechtliche Uebergangsvorschrift** enthält Art. 48 § 6 des preuß. AG. z. BGB. (§ 14 des Ges. vom 16. April 1860).

§ 1496.

Die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft tritt in den Fällen des § 1495 mit der Rechtskraft des Urtheils ein. Sie tritt für alle Abkömmlinge ein, auch wenn das Urtheil auf die Klage eines der Abkömmlinge ergangen ist.

E. I, 1403 Nr. 3, 1406 Abs. 2; II, 1497; III, 1479.

1. § 1496 Satz 1 bringt (entsprechend dem § 1470 Abs. 1 Satz 1) den konstitutiven Charakter des die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft aussprechenden Urteils zum Ausdruck. Gemäß §§ 1498 Satz 1, 1479 kann aber der Abkömmling, der das Urteil erwirkt hat, verlangen, daß die Auseinandersetzung so erfolgt, wie wenn der Anspruch auf Auseinandersetzung mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft rechtshängig geworden wäre (vgl. Bem. 1, a zu § 1470; Bem. 2, d zu § 1498).

2. In Abweichung von dem Grundsatze, daß Urteile nur unter den Parteien wirken, bestimmt § 1496 Satz 2 zur Vermeidung der sonst entstehenden praktischen Schwierigkeiten und Verwicklungen, wie auch im Interesse der anteilsberechtigten Abkömmlinge selbst, daß das auf die Klage eines Abkömmlinges erwirkte Urteil (vgl. Bem. 2 zu § 1495) die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft für alle Abkömmlinge herbeiführt (M. IV, 474 ff.). Hieraus ergibt sich, daß, falls dem klagenden Abkömmling ein anderer Abkömmling als Nebenintervenient beitritt (s. Bem. 5 zu § 1495), der letztere im Sinne des § 61 ZPO. als Streitgenosse der Hauptpartei gilt (ZPO. § 69; M. IV, 475). Die Aufhebung wirkt aber auch gegenüber denjenigen Abkömmlingen, die dem Rechtsstreite nicht beigetreten sind (vgl. Bem. 6 zu § 1495).

3. Bei Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Wege der einstweiligen Verfügung (s. Bem. 6 zu § 1495) tritt die (provisorische) Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit der Zustellung der einstweiligen Verfügung ein (vgl. Bem. 1, b zu § 1470).

§ 1497.

Nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft findet in Ansehung des Gesammtguts die Auseinandersetzung statt.

Bis zur Auseinandersetzung bestimmt sich das Rechtsverhältniß der Theilhaber am Gesammtgute nach den §§ 1442, 1472, 1473.

E. I, 1406 Abs. 1; II, 1408; III, 1480.

1. **Grundgedanke.** Die Analogie der ehelichen Gütergemeinschaft, die für die Gestaltung des Rechtsverhältnisses der fortgesetzten Gütergemeinschaft während des Bestehens derselben maßgebend ist, führt dahin, auch das nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft eintretende Rechtsverhältnis grundsätzlich nach jener Analogie zu ge-

stalten (M. IV, 475). Folgerungen aus diesem Grundsatz enthält § 1497 Abs. 1 (s. Bem. 2) und Abs. 2 (s. Bem. 3).

2. § 1497 Abs. 1 gibt sowohl dem überlebenden Ehegatten (bzw. dessen Erben) als den anteilsberechtigten Abkömmlingen einen klagbaren Anspruch darauf, daß nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, gleichviel, aus welchem Grunde dieselbe erfolgt ist (s. Vorbem. 6 vor § 1483), in Ansehung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Auseinandersetzung stattfinde (vgl. § 1471 Abs. 1 und Bem. 1 zu § 1471).

Ist der überlebende Ehegatte gesetzlicher Vertreter (Gewalthaber, Vormund, Pfleger) eines anteilsberechtigten Abkömmlinges, so ist dem letzteren für die Auseinandersetzung ein Pfleger bzw. Unterpfleger zu bestellen (§§ 1630 Abs. 2, 1795 Abs. 2, 181, 1909, 1915 Abs. 1). Ueber das Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts s. § 1822 Nr. 2 und Bem. hiezu.

Das den Teilhabern der fortgesetzten Gütergemeinschaft zustehende Recht auf Auseinandersetzung kann weder ausgeschlossen noch beschränkt werden (vgl. Bem. 1 zu § 1471).

3. Auch für die Zeit von der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bis zur Auseinandersetzung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft gilt gemäß § 1497 Abs. 2 die Analogie der ehelichen Gütergemeinschaft.

a) Gemäß §§ 1497 Abs. 2 und 1442 (vgl. § 1471 Abs. 2) dauert das Gesamthandverhältnis für das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft von der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bis zur Erledigung der Auseinandersetzung fort.

α) Weder der überlebende Ehegatte noch ein anteilsberechtigter Abkömmling kann vor der Auseinandersetzung über seinen Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft verfügen (vgl. Bem. 2, a zu § 1471).

β) Weder der überlebende Ehegatte noch ein anteilsberechtigter Abkömmling kann vor der Auseinandersetzung über seinen Anteil an den einzelnen zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden Gegenständen verfügen (vgl. Bem. 2, b zu § 1471).

γ) Weder der überlebende Ehegatte noch ein anteilsberechtigter Abkömmling kann vor der Auseinandersetzung Teilung verlangen (vgl. Bem. 2, c zu § 1471).

δ) Gegen eine zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörende Forderung kann der Schuldner nur eine Forderung aufrechnen, deren Berichtigung aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft verlangt werden kann (vgl. Bem. 2, d zu § 1471).

ε) Nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist der Anteil des überlebenden Ehegatten und der anteilsberechtigten Abkömmlinge am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft (nicht auch der Anteil an den einzelnen zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden Gegenständen) zugunsten der Gläubiger des Anteilsberechtigten der Pfändung unterworfen (ZPO. § 860 Abs. 2; vgl. Bem. 4 zu § 1471).

ζ) Aus § 860 Abs. 2 ZPO. in Verbindung mit § 1 Abs. 1 KO. ergibt sich, daß der Anteil des überlebenden Ehegatten und der anteilsberechtigten Abkömmlinge am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft, wenn nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, aber vor der Auseinandersetzung Konkurs über das Vermögen einer dieser Personen eröffnet wird, zur Konkursmasse gehört; die Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten findet nach §§ 16, 51 KO. außerhalb des Konkursverfahrens statt (P. IV, 344, 242 Anm. 2, VI, 753; D. z. KO. S. 8 ff.; vgl. Bem. 5 zu § 1471).

b) Gemäß §§ 1497 Abs. 2, 1472 steht die Verwaltung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft bis zur Erledigung der Auseinandersetzung (s. Bem. 2 zu § 1471) dem überlebenden Ehegatten (bzw. dessen Erben) und den anteilsberechtigten Abkömmlingen gemeinschaftlich zu; der überlebende Ehegatte ist zur Fortführung der Verwaltung nach Maßgabe des § 1424 berechtigt und verpflichtet. Sowohl der überlebende Ehegatte als die anteilsberechtigten Abkömmlinge sind einander verpflichtet, zu Maßregeln

mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind; die zur Erhaltung notwendigen Maßregeln kann sowohl der überlebende Ehegatte wie jeder anteilsberechtigte Abkömmling ohne Mitwirkung des andern Teiles treffen (vgl. Bem. 1—3 zu § 1472).

c) Hinsichtlich der Zwangsvollstreckung ist § 745 Abs. 2 ZPO. maßgebend (vgl. E. I §§ 1406 Abs. 1, 3, 1374; P. IV, 345, 241 Anm. 1; D. z. ZPO. S. 113). Hienach ist nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft und vor der Auseinandersetzung die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur zulässig, wenn sowohl der überlebende Ehegatte als die anteilsberechtigten Abkömmlinge zu der Leistung (vgl. hinsichtlich der persönlichen Haftung der Abkömmlinge Bem. 4 zu § 1489) oder der überlebende Ehegatte zu der Leistung und die Abkömmlinge zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt sind (ZPO. § 743; s. auch ZPO. § 794 Abs. 2; vgl. Bem. 6, a zu § 1472). Ist die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach der Beendigung eines Rechtsstreits des überlebenden Ehegatten eingetreten, so finden auf die Erteilung einer in Ansehung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils gegen die anteilsberechtigten Abkömmlinge die Vorschriften der §§ 727, 730—732 ZPO. entsprechende Anwendung (ZPO. § 744; vgl. Bem. 6, b zu § 1472).

d) Besondere Vorschriften über die Behandlung des Gesamtguts im Konkurse für die Zeit von der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bis zur Auseinandersetzung hat das BGB. nicht aufgestellt; vgl. Bem. 7 zu § 1472 und die dort erwähnten Schriftsteller.

e) Was der überlebende Ehegatte nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, aber vor der Auseinandersetzung erwirbt, fällt grundsätzlich ihm selbst, nicht dem Gesamtgute zu. Gemäß §§ 1497 Abs. 2, 1473 wird jedoch Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft, was nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, aber vor der Auseinandersetzung auf Grund eines zu dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft bezieht (Surrogationsgrundsatz; vgl. Bem. 1 zu § 1473). Die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt; die Vorschriften der §§ 406—408 finden entsprechende Anwendung (vgl. Bem. 2 zu § 1473).

4. Hinsichtlich der **Auseinandersetzung selbst** s. §§ 1498 ff. und Bem. hiezu, insbesondere Bem. 1 zu § 1498.

§ 1498.

Auf die Auseinandersetzung finden die Vorschriften der §§ 1475, 1476, des § 1477 Abs. 1 und der §§ 1479 bis 1481 Anwendung; an die Stelle des Mannes tritt der überlebende Ehegatte, an die Stelle der Frau treten die antheilsberechtigten Abkömmlinge. Die im § 1476 Abs. 2 Satz 2 bezeichnete Verpflichtung besteht nur für den überlebenden Ehegatten.

E. I, 1406 Abs. 1, 2, 4, 6, 1407 Abs. 1; II, 1409; III, 1481.

1. **Grundgedanke.** Wie für die Rechtsverhältnisse von der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bis zur Auseinandersetzung, so gilt auch für die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft (im Anschluß an das frühere westfälische Recht vielfach „Schichtung“ genannt, s. Schmidt Bem. 1 zu § 1497) grundsätzlich die Analogie der ehelichen Gütergemeinschaft (s. unten Bem. 2; vgl. Bem. 1 zu § 1497). Einzelne Abweichungen ergeben sich aus § 1498 selbst (s. unten Bem. 3), sowie aus den §§ 1499—1506.

In formeller Beziehung gelten auch hier die §§ 99, 193 FG. und die zu letzterer Bestimmung ergangenen landesrechtlichen Ausführungsvorschriften (vgl. Bem. 2 zu § 1474); in materieller Beziehung ist für die Auseinandersetzung in Ansehung

des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft, auf welche nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft sowohl der überlebende Ehegatte als jeder anteilsberechtigte Abkömmling einen klagbaren Anspruch hat (s. Bem. 2 zu § 1497), in erster Linie eine etwa zwischen dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen getroffene Vereinbarung entscheidend (§ 1518 steht einer solchen Vereinbarung nicht entgegen, ebenso Planck Bem. I, 1, Schmidt Bem. 1, b; and. Ans. ohne überzeugende Begründung Opet Bem. 2; vgl. auch § 1474 und Bem. 1 hiezu); mangels einer derartigen Vereinbarung vollzieht sich die Auseinandersetzung, gleichviel, ob gerichtliche Vermittelung stattfindet oder nicht (s. Bem. 2 zu § 1474), nach den §§ 1498—1506.

Kein Raum ist für eine Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft, wenn bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur noch ein einziger Teilhaber vorhanden ist, z. B. wenn der einzige anteilsberechtigte Abkömmling ohne Hinterlassung anteilsberechtigter Abkömmlinge stirbt (Bem. 3, c zu § 1490) oder verzichtet (Bem. 6 zu § 1491), oder wenn der überlebende Ehegatte stirbt (§ 1494 Abs. 1) und von dem einzigen anteilsberechtigten Abkömmlinge beerbt wird (Planck Bem. 7 zu § 1497, Opet Bem. 4 zu § 1497).

Sind bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Tod oder Todeserklärung des überlebenden Ehegatten (§ 1494) mehrere Erben desselben vorhanden, so gelten für die Erbengemeinschaft hinsichtlich seines Nachlasses (zu dem auch sein Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört) die Vorschriften der §§ 2032 ff. (vgl. Planck Bem. 6 zu § 1497).

2. Gemäß § 1498 sind **die wesentlichsten Vorschriften über die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts der ehelichen Gütergemeinschaft** auf die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft für **anwendbar** erklärt; an die Stelle des Mannes tritt hier der überlebende Ehegatte, an die Stelle der Frau treten die anteilsberechtigten Abkömmlinge (vgl. § 1487 Abs. 1 Halbsatz 2).

a) Aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind zunächst die Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft (s. § 1488 und Bem. hiezu) zu berichtigen; ist eine solche Verbindlichkeit noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten (M. IV, 477). Fällt eine Gesamtgutsverbindlichkeit der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Verhältnisse des überlebenden Ehegatten zu den anteilsberechtigten Abkömmlingen dem überlebenden Ehegatten oder den anteilsberechtigten Abkömmlingen zur Last (§§ 1499, 1500), so kann derjenige, dem sie zur Last fällt, die Berichtigung aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht verlangen. Zur Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist das Gesamtgut, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen (vgl. § 1475 und Bem. 1—3 hiezu).

Reicht das Gesamtgut zur Berichtigung aller Gesamtgutsverbindlichkeiten nicht aus, so ist auch hier konkursmäßige Befriedigung der Gesamtgutsgläubiger nicht geboten (vgl. Bem. 5 zu § 1475; ebenso Opet Bem. 1, a, Schultz S. 91).

b) Der nach der Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft verbleibende **Ueberschuß gebührt zur einen Hälfte dem überlebenden Ehegatten (oder dessen Erben), zur andern Hälfte den anteilsberechtigten Abkömmlingen**; die Verteilung der den letzteren zufallenden Hälfte unter den Abkömmlingen selbst bemißt sich nach § 1503 (vgl. § 1476 Abs. 1 und Bem. 1 und 2 zu § 1476). Die Bestimmungen der früheren Rechte über das Teilungsverhältnis zwischen dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen waren außerordentlich verschieden (M. IV, 477 ff.). Die im BGB. festgesetzte Halbteilung entspricht dem Gedanken, daß der Anteil der Abkömmlinge am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft materiell der Ersatz sein soll für ihr gesetzliches Erbrecht an dem zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehörenden Gesamtgutsanteile. Dieser Gedanke erleidet jedoch eine Modifikation insofern, als das dem überlebenden Ehegatten an sich zustehende Erbrecht (§§ 1931 ff.) in Ansehung des zum Nachlasse des erstverstorbenen Ehegatten gehörenden Gesamtgutsanteils den gemeinschaftlichen Abkömmlingen gegenüber bei der Teilung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft unberücksichtigt bleibt. Hierin liegt eine Ausgleichung dafür, daß die gemeinschaftlichen Abkömmlinge ihren Erbteil nicht sofort mit dem Tode des verstorbenen Ehegatten, sondern erst nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erhalten;

der überlebende Ehegatte wird hiedurch nicht unbillig beschwert, da ihm nach § 1484 die Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft freisteht (M. IV, 478).

Von dem Grundsatze der Halbteilung gilt auch dann keine Ausnahme, wenn neben dem überlebenden Ehegatten einseitige Abkömmlinge des erstverstorbenen Ehegatten diesen mitbeerbt haben (§ 1483 Abs. 2); es wird also nicht etwa solchenfalls bei der Teilung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Größe des den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zukommenden Anteils nach dem Verhältnisse bestimmt, in welchem der nach Abzug des den einseitigen Abkömmlingen zugefallenen Teiles des Gesamtguts verbleibende Teil der Hälfte desselben zu der andern Hälfte stand, das Gesamtgut wird vielmehr auch in diesem Falle in zwei gleiche Teile zerlegt. Auch dies wird vom Gesetz als eine Ausgleichung dafür betrachtet, daß den gemeinschaftlichen Abkömmlingen durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft das Erb- und Pflichtteilsrecht gegenüber dem erstverstorbenen Ehegatten entzogen ist und sie materiell ihren Erbteil an dem zum Nachlasse desselben gehörenden Gesamtgutsanteil erst bei der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erhalten, zumal sie der Gefahr ausgesetzt sind, bei eintretender Verminderung des Gesamtguts weniger als die einseitigen Abkömmlinge zu erhalten (M. IV, 478 ff.). Ueber die sich hieraus für den überlebenden Ehegatten möglicherweise ergebende erhebliche Benachteiligung s. die Beispiele bei Cosack II § 327, IV, 1, c.

Ausgeschlossen ist gemäß § 1518 eine Vereinbarung der Ehegatten des Inhalts, daß auf den überlebenden Ehegatten ein größerer oder kleinerer Teil des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft entfallen soll, als seinem Anteil am Gesamtgute der ehelichen Gütergemeinschaft entspricht. Ist aber durch Ehevertrag der Anteil eines Ehegatten am Gesamtgute der ehelichen Gütergemeinschaft anders als auf die Hälfte festgesetzt worden (vgl. Bem. 6 zu § 1476), so erhalten auch die Abkömmlinge nicht die Hälfte, sondern die dem Anteile des erstverstorbenen Ehegatten entsprechende Quote (Planck Bem. I, 3 Abs. 2).

Was der überlebende Ehegatte oder ein anteilsberechtigter Abkömmling zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu ersetzen verpflichtet ist (vgl. §§ 1487 Abs. 2, 1500, 1502 Abs. 2, 1515), muß er sich auf seinen Anteil anrechnen lassen (vgl. § 1476 Abs. 2 Satz 1 und Bem. 3 zu § 1476). Soweit die Ersatzleistung nicht durch Anrechnung erfolgt, bleibt der überlebende Ehegatte den anteilsberechtigten Abkömmlingen verpflichtet (vgl. § 1476 Abs. 2 Satz 2 und Bem. 4 zu § 1476); den Abkömmlingen ist die gleiche Verpflichtung nicht auferlegt (s. unten Bem. 3, a).

c) Die Teilung des Ueberschusses erfolgt nach den Vorschriften über die Gemeinschaft (vgl. § 1477 Abs. 1 und Bem. 1 zu § 1477); hinsichtlich der dem Grundbuchamte zu erbringenden Nachweise s. Bem. 5 zu § 1477.

d) Wird die fortgesetzte Gütergemeinschaft auf Klage eines anteilsberechtigten Abkömmlinges durch Urteil aufgehoben (§§ 1495, 1496), so kann der Abkömmling verlangen, daß die Auseinandersetzung so erfolgt, wie wenn der Anspruch auf Auseinandersetzung mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft rechtshängig geworden wäre (vgl. § 1479 und Bem. hiezu). Beim Vorhandensein mehrerer Abkömmlinge wird dieses Recht nur von allen gemeinschaftlich ausgeübt werden können (vgl. E. I § 1407 Abs. 1 und 3; M. IV, 483 ff.; P. IV, 347 und die analoge Bestimmung des § 1502 Abs. 2 Satz 3; ebenso Planck Bem. I, 7, Schmidt Bem. 2, d, Schröder, Güterrecht S. 73; and. Ans. Opet Bem. 1, d). Kommt eine Einigung nicht zustande, so bleibt der Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils maßgebend (§ 1496 Satz 1).

e) Wird eine Gesamtgutsverbindlichkeit der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht vor der Teilung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft berichtigt, so haften dem Gläubiger auch die anteilsberechtigten Abkömmlinge persönlich als Gesamtschuldner; ihre Haftung beschränkt sich auf die ihnen zugeteilten Gegenstände; die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung (vgl. § 1480 und Bem. hiezu, § 1489 Abs. 1 und 3). Ueber die Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge im Verhältnisse zueinander s. § 1504 und Bem. hiezu.

f) Unterbleibt bei der Auseinandersetzung die Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit der fortgesetzten Gütergemeinschaft, die im Verhältnisse des überlebenden Ehegatten zu den anteilsberechtigten Abkömmlingen dem Gesamtgut oder dem überlebenden Ehegatten zur Last fällt (s. §§ 1499, 1500), so hat der überlebende Ehegatte dafür einzustehen, daß die anteilsberechtigten Abkömmlinge von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen werden.

Die gleiche Verpflichtung haben die anteilsberechtigten Abkömmlinge dem überlebenden Ehegatten gegenüber, wenn die Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit der fortgesetzten Gütergemeinschaft unterbleibt, die im Verhältnisse des überlebenden Ehegatten zu den anteilsberechtigten Abkömmlingen diesen zur Last fällt (vgl. § 1481 und Bem. hiezu; s. E. I § 1406 Abs. 6, M. IV, 476, P. IV, 345 ff.; ebenso Opet Bem. 1, f; nach Planck Bem. I, 9 [ebenso Schmidt Bem. 2, f, β] soll in letzterem Falle eine persönliche Ersatzpflicht der Abkömmlinge nicht Platz greifen, falls der überlebende Ehegatte die Verbindlichkeit berichtigte, was mit dem Wortlaute des Gesetzes kaum vereinbar sein dürfte). Für die Auseinandersetzung unter den Abkömmlingen, falls einer von ihnen dem überlebenden Ehegatten Ersatz geleistet hat, dürfte der Grundsatz des § 1504 Satz 1 entsprechend anzuwenden sein (Planck Bem. I, 9, Schmidt Bem. 2, f, β).

3. **Nicht anwendbare Bestimmungen:**

a) Die im § 1476 Abs. 2 Satz 2 bezeichnete Verpflichtung besteht nicht für die anteilsberechtigten Abkömmlinge (§ 1498 Satz 2; vgl. § 1489 Abs. 3; s. oben Bem. 2, b; vgl. hiezu Planck Bem. I, 4 Abs. 2, Opet Bem. 1, b, Meisner Bem. 2; Cosack II § 327, IV, 2, e bezeichnet diese Bestimmung als „nicht verständlich").

Außer Zweifel steht, daß durch § 1498 Satz 2 nicht etwa die persönliche Haftung der Abkömmlinge für die in ihrer Person entstandenen Verbindlichkeiten (z. B. Ersatzpflicht für Beschädigung eines zum Gesamtgute gehörenden Gegenstandes) ausgeschlossen wird (vgl. M. IV, 476, Planck Bem. I, 4 Abs. 3).

b) Das Recht der Uebernahme bestimmter Sachen (§ 1477 Abs. 2) ist im § 1502 (s. auch § 1515) geregelt.

c) Unanwendbar sind endlich bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft die nur für den Fall der Scheidung geltenden Bestimmungen des § 1478.

4. Die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist **keine „Totteilung"**, d. h. das erbrechtliche Verhältnis der abgeschichteten Abkömmlinge gegenüber dem überlebenden Ehegatten und den etwa nicht abgeschichteten Geschwistern erleidet hiedurch keine Aenderung. Ueber die für diese Regelung maßgebenden Gründe und den abweichenden Standpunkt einzelner früherer Rechte s. M. IV, 482 ff.

5. Hinsichtlich der **Verwaltung** und **Nutznießung des überlebenden Ehegatten** an den den Abkömmlingen bei der Auseinandersetzung zugefallenen Vermögensbestandteilen sind die allgemeinen Grundsätze (§§ 1638 ff., 1649 ff., 1686) maßgebend (M. IV, 483, s. Bem. 6 zu § 1493).

§ 1499.

Bei der Auseinandersetzung fallen dem überlebenden Ehegatten zur Last:

1. die ihm bei dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft obliegenden Gesammtgutsverbindlichkeiten, für die das eheliche Gesammtgut nicht haftete oder die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander ihm zur Last fielen;

2. die nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft entstandenen Gesammtgutsverbindlichkeiten, die, wenn sie während der ehelichen Gütergemeinschaft in seiner Person entstanden wären, im Verhältnisse der Ehegatten zu einander ihm zur Last gefallen sein würden;

3. eine Ausstattung, die er einem antheilsberechtigten Abkömmling über das dem Gesammtgut entsprechende Maß hinaus oder die er einem nicht antheilsberechtigten Abkömmlinge versprochen oder gewährt hat.

E. I, 1400 Abs. 2 Nr. 1, 2, Abs. 3, 1401; II, 1401; III, 1482.

1. Grundgedanke. Während im § 1488 die Frage behandelt ist, welche Verbindlichkeiten Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind, d. h. für welche Verbindlichkeiten die Gläubiger Befriedigung aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft verlangen können (vgl. Bem. 2 zu § 1488), regeln die §§ 1499 und 1500 **das Verhältnis des überlebenden Ehegatten und der anteilsberechtigten Abkömmlinge zueinander** hinsichtlich dieser Verbindlichkeiten (vgl. Bem. 1 zu § 1463). Von Bedeutung ist diese Frage bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur für die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft; hieraus erklärt sich die systematische Stellung der §§ 1499, 1500 im Gegensatze zu derjenigen der §§ 1463—1465 (vgl. Planck Bem. 1).

a) Aus dem Wesen der fortgesetzten Gütergemeinschaft, die gleich der ehelichen Gütergemeinschaft eine Gemeinschaft auf Gedeih und Verderb ist, ergibt sich, daß grundsätzlich alle Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch im Verhältnisse des überlebenden Ehegatten zu den anteilsberechtigten Abkömmlingen dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zur Last fallen (M. IV, 464; E. I hatte dies im § 1400 Abs. 1 ausdrücklich ausgesprochen; von der II. Komm. wurde diese Bestimmung, offenbar als entbehrlich, gestrichen, P. IV, 341).

Daß eine Gesamtgutsverbindlichkeit der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Verhältnisse des überlebenden Ehegatten zu den anteilsberechtigten Abkömmlingen dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zur Last fällt, bedeutet,

α) daß, wenn die Verbindlichkeit aus dem Vorbehalts- oder Sondergute des überlebenden Ehegatten (§ 1486 Abs. 1) getilgt ist, dem überlebenden Ehegatten nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft Ersatz zu leisten ist (§§ 1487 Abs. 1 Satz 1, 1466 Abs. 2, 1487 Abs. 2), während ein anteilsberechtigter Abkömmling, falls er die Verbindlichkeit getilgt hat, sofort aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft Ersatz verlangen kann;

β) daß bei der Auseinandersetzung der überlebende Ehegatte die Berichtigung der Verbindlichkeit aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft verlangen kann (§§ 1498, 1475), und daß

γ) wenn bei der Auseinandersetzung die Berichtigung der Verbindlichkeit unterblieben ist, der überlebende Ehegatte dafür einzustehen hat, daß die anteilsberechtigten Abkömmlinge von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen werden (§§ 1498, 1481 Satz 1).

b) Von diesem Grundsatze bestehen jedoch einzelne Ausnahmen gemäß §§ 1499, 1500 (M. IV, 464); weitere Ausnahmen ergeben sich, falls der überlebende Ehegatte Sondergut besitzt, vgl. Bem. 3, b zu § 1486 und Bem. 3, f zu § 1439. Die Verbindlichkeiten der anteilsberechtigten Abkömmlinge sind nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft (Bem. 3, b, β zu § 1488) und kommen daher hier überhaupt nicht in Betracht.

Die Bedeutung der Vorschrift, daß eine Verbindlichkeit im Verhältnisse des überlebenden Ehegatten zu den anteilsberechtigten Abkömmlingen dem Ehegatten zur Last fällt, besteht darin,

α) daß bei der Auseinandersetzung der überlebende Ehegatte die Berichtigung der Verbindlichkeit aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht verlangen kann (§§ 1498, 1475 Abs. 2);

β) daß, wenn eine derartige Verbindlichkeit aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft getilgt worden ist, der überlebende Ehegatte nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft Ersatz zu leisten hat (§§ 1487 Abs. 1, 1466 Abs. 1, 1487 Abs. 2).

Ueber die Bedeutung des Umstandes, daß eine Verbindlichkeit im Verhältnisse des überlebenden Ehegatten zu den anteilsberechtigten Abkömmlingen den letzteren zur Last fällt, s. Bem. 1 Abs. 2 zu § 1500.

2. Die einzelnen Fälle des § 1499:

a) Nach § 1499 Nr. 1 fallen dem überlebenden Ehegatten zur Last die ihm bei dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft obliegenden Gesamtgutsverbindlichkeiten, die nicht auch Gesamtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft waren. Da die Verbindlichkeiten des Mannes ausnahmslos Gesamtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft sind (§ 1459 Abs. 1), kommt diese Bestimmung nur für den Fall in Betracht, daß die Frau der überlebende Teil ist; es fallen hienach diejenigen Verbindlichkeiten der Frau, für die gemäß §§ 1460—1462 das eheliche Gesamtgut nicht haftet, die aber gemäß § 1488 (als Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten) Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind, im Verhältnisse der Frau zu den Abkömmlingen ihr zur Last.

b) Nach § 1499 Nr. 1 fallen dem überlebenden Ehegatten auch diejenigen ihm bei dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft obliegenden Gesamtgutsverbindlichkeiten zur Last, die zwar auch Gesamtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft waren (s. §§ 1459—1462), aber im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht (der Regel entsprechend) dem ehelichen Gesamtgute, sondern (gemäß §§ 1463—1465) ihm zur Last fielen; hieher gehören insbesondere Verbindlichkeiten aus einer unerlaubten Handlung, die der überlebende Ehegatte während der ehelichen Gütergemeinschaft begangen hat (s. § 1463 Nr. 1).

c) Nach § 1499 Nr. 2 fallen dem überlebenden Ehegatten zur Last die nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft entstandenen Gesamtgutsverbindlichkeiten (§ 1488), die, wenn sie während der ehelichen Gütergemeinschaft in seiner Person entstanden wären, im Verhältnisse der Ehegatten zueinander ihm zur Last gefallen sein würden. Hieher gehören:

α) die Verbindlichkeiten aus einer unerlaubten Handlung, die der überlebende Ehegatte nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen ihn gerichtet wird (vgl. § 1463 Nr. 1 und Bem. 2, a und b zu § 1463);

β) die Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten aus einem sich auf sein Vorbehaltsgut (§ 1486 Abs. 1) beziehenden Rechtsverhältnis (vgl. § 1463 Nr. 2 und Bem. 2, c zu § 1463);

γ) die Kosten eines Rechtsstreits über eine der unter α und β bezeichneten Verbindlichkeiten (vgl. § 1463 Nr. 3 und Bem. 2, d zu § 1463);

δ) die Kosten eines Rechtsstreits zwischen der überlebenden Frau und einem anteilsberechtigten Abkömmlinge, soweit nicht der letztere sie zu tragen hat (vgl. § 1464 Abs. 1 und Bem. 2, a zu § 1464). Soweit die Kosten eines solchen Rechtsstreits einem anteilsberechtigten Abkömmlinge zur Last fallen, sind sie nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft und bleiben daher hier außer Betracht (s. oben Bem. 1, b). Das gleiche gilt von den Kosten eines Rechtsstreits zwischen einem anteilsberechtigten Abkömmling und einem Dritten (vgl. § 1464 Abs. 2).

ε) § 1465 ist ersetzt durch § 1499 Nr. 3.

d) Endlich fällt gemäß § 1499 Nr. 3 dem überlebenden Ehegatten auch eine Ausstattung (§ 1624) zur Last, die er einem anteilsberechtigten Abkömmling über das dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft entsprechende Maß hinaus oder die er einem (zur Zeit der Gewährung oder des Versprechens der Ausstattung) nicht anteilsberechtigten Abkömmlinge gewährt oder versprochen hat (M. IV, 465; vgl. § 1465 und Bem. hiezu; s. auch Bem. 4 zu § 1446). Uebersteigt die einem anteilsberechtigten Abkömmlinge versprochene oder gewährte Ausstattung nicht das Maß des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft, so fällt sie diesem zur Last. Der in der II. Komm. gestellte Antrag, die Ausstattung auf den bei der Auseinandersetzung dem Kinde zufallenden Anteil anzurechnen, fand keine Annahme (P. IV, 341 ff.). § 1499 Nr. 3 findet auf das Versprechen oder die Gewährung einer Aussteuer (§§ 1620 ff.) entsprechende Anwendung (vgl. Bem. 6 zu § 1465; and. Ans. Planck Bem. 4, c).

Hinsichtlich der Ausgleichung unter den Abkömmlingen s. § 1503 Abs. 2.

3. **Beweislast.** Daß die Voraussetzungen des § 1499 gegeben sind, hat zu beweisen, wer unter Bezugnahme auf diese Bestimmung behauptet, daß eine Gesamtgutsverbindlichkeit der fortgesetzten Gütergemeinschaft dem überlebenden Ehegatten zur Last falle (Opet Bem. 7; vgl. Bem. 4 zu § 1463).

4. **Vereinbarungen** zwischen dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen, durch welche in Abweichung von den Vorschriften der §§ 1499, 1500 bestimmt wird, welche Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft dem Gesamtgute, dem überlebenden Ehegatten oder den anteilsberechtigten Abkömmlingen zur Last fallen, sind **zulässig**, da § 1518 auf solche Vereinbarungen keine Anwendung finden kann, es sei denn, daß im einzelnen Falle ein Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138) vorliegt (ebenso Planck Bem. I, 1; and. Ans. Schmidt Bem. 3).

§ 1500.

Die antheilsberechtigten Abkömmlinge müssen sich Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die diesem im Verhältnisse der Ehegatten zu einander zur Last fielen, bei der Auseinandersetzung auf ihren Antheil insoweit anrechnen lassen, als der überlebende Ehegatte nicht von dem Erben des verstorbenen Ehegatten Deckung hat erlangen können.

In gleicher Weise haben sich die antheilsberechtigten Abkömmlinge anrechnen zu lassen, was der verstorbene Ehegatte zu dem Gesammtgute zu ersetzen hatte.

E. I, 1400 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3, 4, 1402 Abs. 2; II, 1402; III, 1483.

1. **Grundgedanke.** § 1500 enthält (wie § 1499) eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß die Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch im Verhältnisse des überlebenden Ehegatten zu den anteilsberechtigten Abkömmlingen dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zur Last fallen; während § 1499 gewisse Gesamtgutsverbindlichkeiten dem überlebenden Ehegatten zuweist, bestimmt § 1500, welche Verbindlichkeiten den anteilsberechtigten Abkömmlingen zur Last fallen (vgl. Bem. 1 zu § 1499).

Die Bedeutung des Umstandes, daß eine Verbindlichkeit den anteilsberechtigten Abkömmlingen zur Last fällt, besteht darin,

a) daß bei der Auseinandersetzung die anteilsberechtigten Abkömmlinge die Berichtigung der Verbindlichkeit aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht verlangen können (§§ 1498, 1475 Abs. 2);

b) daß, wenn eine derartige Verbindlichkeit aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft getilgt worden ist, die anteilsberechtigten Abkömmlinge zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft Ersatz zu leisten haben (§§ 1487 Abs. 1, 1466 Abs. 1). Diese Ersatzpflicht begründet aber keine persönliche Verpflichtung der anteilsberechtigten Abkömmlinge (vgl. § 1489 Abs. 3); diese sind vielmehr lediglich verpflichtet, sich die Verbindlichkeit bei der Auseinandersetzung auf ihren Anteil anrechnen zu lassen (M. IV, 464; vgl. § 1498 Satz 2 und Bem. 2, b zu § 1498, 1476 Abs. 2 Satz 2 und Bem. 4 zu § 1476).

Ueber den Vollzug der Anrechnung s. §§ 1498 Satz 1, 1477 Abs. 1 und Bem. 1, e zu § 1477.

Die Anrechnungspflicht kommt in Wegfall, insoweit der überlebende Ehegatte von dem Erben des verstorbenen Ehegatten (§ 1483 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2) Deckung erlangt hat oder hätte erlangen können (M. IV, 464 ff.; vgl. Bem. 4 zu § 1483).

Der Erlangung von Deckung steht der Umstand gleich, daß das Schuldverhältnis dadurch erloschen ist, daß sich Recht und Verbindlichkeit in der Person des überlebenden Ehegatten als Erben des verstorbenen Ehegatten vereinigt haben (vgl. Bem. III, 4 zu § 1942).

2. **Die einzelnen Fälle des § 1500.**

a) Gemäß § 1500 Abs. 1 fallen den anteilsberechtigten Abkömmlingen diejenigen Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten zur Last, die zwar Gesamtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft (§§ 1459—1462) und daher auch Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1488) waren, im Verhältnisse der Ehegatten zueinander aber dem verstorbenen Ehegatten zur Last fielen (§§ 1463—1465).

b) Gemäß § 1500 Abs. 2 greift die gleiche Anrechnungspflicht gegenüber den anteilsberechtigten Abkömmlingen hinsichtlich dessen Platz, was der verstorbene Ehegatte zu dem Gesamtgute zu ersetzen hatte (vgl. § 1466 Abs. 1, Bem. 3, e zu § 1487).

3. Der **Beweis**, daß die Voraussetzungen des § 1500 vorliegen, insbesondere daß und inwieweit der überlebende Ehegatte von dem Erben des verstorbenen Ehegatten Deckung nicht hat erlangen können, obliegt dem überlebenden Ehegatten (Neumann Bem. 1, b, Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 4, a, Opet Bem. 6).

4. Unberührt durch § 1500 bleiben die allgemeinen **erbrechtlichen Grundsätze**, nach welchen die anteilsberechtigten Abkömmlinge als Erben des verstorbenen Ehegatten (§ 1483 Abs. 1 Satz 2) für dessen Verbindlichkeiten persönlich haften (Bem. 4 zu § 1489, §§ 1967 ff.; s. auch §§ 1498, 1480).

5. Ueber die **Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen** zwischen dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen s. Bem. 4 zu § 1499.

§ 1501.

Ist einem antheilsberechtigten Abkömmlinge für den Verzicht auf seinen Antheil eine Abfindung aus dem Gesammtgute gewährt worden, so wird sie bei der Auseinandersetzung in das Gesammtgut eingerechnet und auf die den Abkömmlingen gebührende Hälfte angerechnet.

Der überlebende Ehegatte kann mit den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen schon vor der Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine abweichende Vereinbarung treffen. Die Vereinbarung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung; sie ist auch denjenigen Abkömmlingen gegenüber wirksam, welche erst später in die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintreten.

E. I, 1398 Abs. 4; II, 1397; III, 1484.

1. **Grundgedanke.** Gemäß § 1491 kann ein anteilsberechtigter Abkömmling dadurch aus der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausscheiden, daß er auf seinen Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft (durch einseitige Erklärung oder durch Vertrag mit den übrigen Teilhabern) verzichtet. Ist dem verzichtenden Abkömmling eine Abfindung aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gewährt worden (vgl. Bem. 7 zu § 1491), so würde an sich mangels einer anderweitigen Vereinbarung bei der seinerzeitigen Auseinandersetzung die Hälfte der Abfindung dem überlebenden Ehegatten zur Last fallen, obwohl der Anteil des ausgeschiedenen Abkömmlinges gemäß §§ 1491 Abs. 4, 1490 Satz 3 den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen zugute gekommen ist und die Abfindung, wenn mit derselben eine vollständige Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts verbunden gewesen wäre, dem überlebenden Ehegatten nicht zur Last gefallen wäre. Der E. I erklärte Vereinbarungen über die Berücksichtigung der Abfindung bei der späteren Auseinandersetzung für zulässig; mangels einer solchen Vereinbarung aber sollte es bei den allgemeinen Grundsätzen verbleiben, da sich eine angemessene, für alle Fälle passende gesetzliche Regel nicht aufstellen lasse, und es den Beteiligten überlassen bleiben könne, in dieser Beziehung durch geeignete Nebenabreden bei dem Verzichtsvertrage Vorsorge zu treffen (M. IV, 460 ff.). Von der II. Komm. wurde die dispositive Vorschrift des § 1501 Abs. 1 beigefügt, da dieselbe für die Mehrzahl der Fälle angemessen erschien (P. IV, 317).

2. **Voraussetzungen** für die Anwendbarkeit des § 1501.

a) Es muß ein anteilsberechtigter Abkömmling während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf seinen Anteil am Gesamtgute verzichtet haben. Ein Verzichtsvertrag, durch den ein Abkömmling noch vor Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf seinen künftigen Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft verzichtet hat (§ 1517), gehört nicht hieher.

b) Die Abfindung muß dem Abkömmling aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gewährt worden sein. Ist die Abfindung von dem überlebenden Ehegatten aus dessen Vorbehaltsgut oder von einem andern anteilsberechtigten Abkömmlinge gewährt worden, so ist § 1501 unanwendbar.

c) Nach Planck Bem. 1, c (ebenso Opet Bem. 2) soll § 1501 weiter voraussetzen, daß der Verzicht durch Vertrag (§ 1491 Abs. 2) erfolgt sei; in

diesem Falle sei es gleichgültig, ob die übrigen Abkömmlinge der Gewährung der Abfindung zugestimmt haben. Allein für eine derartige Beschränkung bietet der Wortlaut des § 1501 nicht den mindesten Anhaltspunkt (gegen Planck auch Endemann II § 187 Anm. 63 und Schmidt Bem. 1 zu § 1501 und Bem. 6 zu § 1491). Cosack (II § 327, IV, 2, c) behauptet, daß die Abfindung schlechthin der Genehmigung seitens aller anteilsberechtigten Abkömmlinge bedürfe, weil es „gar zu unbillig sei", daß der Vater dem ausscheidenden Kinde eine Abfindung zu Lasten der andern Kinder eigenmächtig geben dürfte. Hiebei wird jedoch übersehen, daß der überlebende Ehegatte gemäß §§ 1487 Abs. 1, 1443 Abs. 1 über das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft grundsätzlich ohne Mitwirkung der anteilsberechtigten Abkömmlinge verfügen kann; die Genehmigung der übrigen Abkömmlinge ist nur insoweit erforderlich, als gemäß §§ 1487, 1444—1446 zu Verwaltungshandlungen des überlebenden Ehegatten die Einwilligung der anteilsberechtigten Abkömmlinge erforderlich ist (vgl. Bem. 2, b zu § 1487). Ganz willkürlich ist die Annahme von Endemann (II § 187 Anm. 63), in der durch § 1501 herbeigeführten Beschränkung der übrigen Abkömmlinge sei eine Ausschließung derselben im Sinne des § 1511 zu erkennen, so daß ihnen ein dem Pflichtteilsanspruch angepaßter Anspruch gegen das Gesamtgut nach Maßgabe des § 1511 Abs. 2 zuzugestehen sei (gegen diese Ansicht auch Schmidt Bem. 1). Nach Planck a. a. O. soll bei einseitigem Verzichte die von dem überlebenden Ehegatten gewährte Abfindung stets den Charakter einer Schenkung haben. Dies ist offenbar unzutreffend, da eine „unentgeltliche Zuwendung" (s. § 516 und Bem. hiezu) regelmäßig nicht vorliegt. Richtig ist dagegen, daß die Gewährung einer Abfindung, soweit sie das dem Anteile des verzichtenden Abkömmlinges am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft (nach dessen Stande zur Zeit der Gewährung der Abfindung) entsprechende Maß übersteigt, nicht mehr als Abfindung „für den Verzicht", sondern als Schenkung erscheint und daher insoweit mangels Einwilligung der übrigen anteilsberechtigten Abkömmlinge nach Maßgabe des § 1448 unwirksam ist (§§ 1487 Abs. 1, 1446; s. oben). Hienach kann von einer Gefährdung der übrigen anteilsberechtigten Abkömmlinge keine Rede sein; in welcher Form der Verzicht erfolgte, ist für die Frage, ob sich die Gewährung der Abfindung als Schenkung darstellt, vollkommen bedeutungslos.

Zur Gewährung einer Abfindung aus dem Vorbehaltsgute des überlebenden Ehegatten ist die Einwilligung der übrigen Abkömmlinge selbstverständlich nicht erforderlich.

3. Die **Art der Berücksichtigung** einer für den Verzicht gewährten Abfindung bestimmt sich in erster Linie nach einer etwaigen Vereinbarung (§ 1501 Abs. 2), eventuell nach § 1501 Abs. 1.

a) Eine Vereinbarung darüber, wie die einem verzichtenden Abkömmlinge gewährte Abfindung bei der Auseinandersetzung berücksichtigt werden soll, setzt einen Vertrag zwischen dem überlebenden Ehegatten und den sämtlichen übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen voraus. Ist der überlebende Ehegatte gesetzlicher Vertreter eines dieser Abkömmlinge, so ist die Bestellung eines Pflegers erforderlich (§§ 1630 Abs. 2 1795 Abs. 2, 181, 1909). Ueber das Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts s. § 1822 Nr. 2 und Bem. hiezu.

Der Vertrag kann schon vor der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft geschlossen werden; er bedarf in diesem Falle der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (P. IV, 317; vgl. §§ 128, 152, EG. Art. 141 und Bem. hiezu, FG. §§ 167 ff.), widrigenfalls er nichtig ist (§ 125), und kann auch mit dem Verzichtsvertrage (§ 1491 Abs. 2) verbunden werden.

Eine derartige Vereinbarung wirkt auch gegenüber denjenigen Abkömmlingen, die erst später in die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintreten (§ 1490 Satz 2; mangels dieser Bestimmung wären solche Abkömmlinge, da sie kraft eigenen Rechtes in die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintreten, an die Vereinbarung nicht gebunden, M. IV, 460 ff.; vgl. auch Bem. 6 zu § 1491).

b) Ist eine Vereinbarung gemäß § 1501 Abs. 2 nicht getroffen, so greift die Dispositivbestimmung des § 1501 Abs. 1 Platz; die Abfindung wird zu dem Gesamtgute hinzu- und auf die den Abkömmlingen gebührende Hälfte

angerechnet. Hat also einer von 5 Abkömmlingen gegen eine Abfindung von 200 Mk. auf seinen Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft verzichtet und beträgt dieses zur Zeit der Auseinandersetzung 2200 Mk., so sind zu demselben die 200 Mk. hinzuzurechnen; von der Summe von 2400 Mk. erhält der überlebende Ehegatte effektiv die Hälfte = 1200 Mk., dagegen erhalten die übrigen 4 Abkömmlinge ihre Hälfte nur zum Betrage von 1000 Mk. effektiv, während ihnen auf 200 Mk. die dem verzichtenden Abkömmlinge gewährte Abfindung angerechnet wird.

In welcher Weise die Abfindung im Verhältnisse der Abkömmlinge zu einander berücksichtigt wird, bemißt sich nach § 1503 Abs. 3; da in dem erwähnten Beispiele der Verzicht allen übrigen Abkömmlingen zu statten gekommen ist (§§ 1491 Abs. 4, 1490 Satz 9), so fallen die 200 Mk. jedem der 4 Abkömmlinge zu ¼ zur Last; es erhält also jeder (300—50 =) 250 Mk.

Eine persönliche Haftung der Abkömmlinge gegenüber dem überlebenden Ehegatten greift nicht Platz, auch wenn die ihnen gebührende Hälfte des Gesamtguts den Betrag der Abfindung nicht erreicht (vgl. § 1439 Abs. 3). Hat also der verzichtende Abkömmling 80000 Mk. Abfindung erhalten und beträgt das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft zur Zeit der Auseinandersetzung nur noch 20000 Mk., so würden gemäß § 1501 Abs. 1 dem überlebenden Ehegatten $\frac{80000 + 20000}{2}$ = 50000 Mk. gebühren; er erhält jedoch nur die vorhandenen 20000 Mk. und hat keinen weiteren Ersatzanspruch gegenüber den Abkömmlingen.

§ 1502.

Der überlebende Ehegatte ist berechtigt, das Gesammtgut oder einzelne dazu gehörende Gegenstände gegen Ersatz des Werthes zu übernehmen. Das Recht geht nicht auf den Erben über.

Wird die fortgesetzte Gütergemeinschaft auf Grund des § 1495 durch Urtheil aufgehoben, so steht dem überlebenden Ehegatten das im Abs. 1 bestimmte Recht nicht zu. Die antheilsberechtigten Abkömmlinge können in diesem Falle diejenigen Gegenstände gegen Ersatz des Werthes übernehmen, welche der verstorbene Ehegatte nach § 1477 Abs. 2 zu übernehmen berechtigt sein würde. Das Recht kann von ihnen nur gemeinschaftlich ausgeübt werden.

E. I, 1406 Abs. 5, 1407 Abs. 2, 3; II, 1410; III, 1485.

1. Wie § 1477 Abs. 2 für die eheliche Gütergemeinschaft, so regelt § 1502 für die fortgesetzte Gütergemeinschaft das **Recht der Teilhaber, bei der Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts gewisse Gegenstände zu übernehmen**: § 1502 enthält also (wie § 1477 Abs. 2) eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß die Teilung des Gesamtguts nach den Vorschriften über die Gemeinschaft erfolgt (§§ 1498, 1477 Abs. 1). Während aber § 1477 Abs. 2 das Uebernahmerecht beiden Ehegatten in gleichem Umfang einräumt, sind bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft in dieser Richtung dem überlebenden Ehegatten weitergehende Befugnisse eingeräumt als den anteilsberechtigten Abkömmlingen.

Ueber die Regelung des Uebernahmerechts durch letztwillige Verfügung eines Ehegatten s. § 1515 und Bem. hiezu sowie unten Bem. 4.

2. **Uebernahmerecht des überlebenden Ehegatten.** Gemäß § 1502 Abs. 1 hat der überlebende Ehegatte, gleichviel, ob dies der Mann oder die Frau ist, das Recht, sowohl das ganze Gesamtgut als auch einzelne zu demselben gehörende Gegenstände zu übernehmen. Der Gesetzgeber war sich der großen Begünstigung, die damit dem überlebenden Ehegatten gegenüber den Abkömmlingen eingeräumt wird, wohl bewußt und hat insbesondere nicht verkannt, daß der überlebende Ehegatte hienach in der Lage ist, aus eigennützigen Motiven für die ihm jederzeit freistehende Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (s. § 1492 Abs. 1) einen Zeitpunkt zu wählen, in welchem die zu dem Gesamtgute gehörenden Gegenstände, namentlich Grundstücke und Wertpapiere, nur einen geringen Wert haben. Für entscheidend wurde jedoch erachtet, daß diese Vorschrift es dem überlebenden Ehegatten ermöglicht, auch nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, insbesondere im Falle der Wieder-

verheiratung, entsprechend dem Zwecke der allgemeinen Gütergemeinschaft, sich den Besitz des Gesamtvermögens und damit der wirtschaftlichen Grundlage seines Lebens in der bisherigen Weise zu erhalten, während außerdem regelmäßig eine Versilberung des Gesamtguts eintreten würde; außerdem ist hiemit der Vorteil verknüpft, daß der überlebende Ehegatte bestimmen kann, welches der gemeinschaftlichen Kinder einzelne zum Gesamtgute gehörende Gegenstände, namentlich den Grundbesitz oder ein gewerbliches Etablissement, demnächst bekommen soll (M. IV, 480 ff.). Aehnliche Vorschriften enthielten schon einzelne frühere Rechte (vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 648 ff., M. IV, 480, 481).

Im einzelnen ist folgendes hervorzuheben:

a) Der überlebende Ehegatte kann wählen, ob er es bei den allgemeinen Vorschriften des § 1477 Abs. 1 (s. Bem. 2, c zu § 1498) bewenden lassen oder von dem Uebernahmerechte Gebrauch machen, und letzterenfalls, ob er das ganze Gesamtgut oder nur einzelne dazu gehörende Gegenstände übernehmen will; Art und Herkunft der einzelnen Gegenstände kommt hiebei nicht in Betracht (vgl. dagegen § 1477 Abs. 2).

b) Die Uebernahme erfolgt gegen Ersatz des Wertes des Gesamtguts oder der einzelnen übernommenen Gegenstände; entscheidend ist hiebei der (eventuell durch Schätzung zu ermittelnde) Wert zur Zeit der Uebernahme (s. Bem. 2, b zu § 1477) und zwar der objektive Wert, nicht der etwaige Affektionswert.

Ueber die Befugnis jedes Ehegatten, durch letztwillige Verfügung hinsichtlich eines zum Gesamtgute gehörenden Landguts den Ertragswert oder einen diesen mindestens erreichenden Preis für maßgebend zu erklären, s. § 1515 Abs. 2 und 3.

c) Das Recht der Uebernahme steht nur dem überlebenden Ehegatten selbst, nicht auch seinen Erben zu. Der überlebende Ehegatte ist auch nicht berechtigt, durch Verfügung von Todes wegen zu bestimmen, daß ein anteilsberechtigter Abkömmling zur Ausübung dieses Rechtes befugt sein soll (§ 1518; M. IV, 482); über das Recht jedes Ehegatten, durch letztwillige Verfügung einem anteilsberechtigten Abkömmlinge das Uebernahmerecht einzuräumen, s. § 1515 Abs. 1.

Aus der Unvererblichkeit des Uebernahmerechts des überlebenden Ehegatten dürfte zu schließen sein, daß dieses Recht überhaupt höchstpersönlicher Natur ist, daher insbesondere durch den Gläubiger, der den Anteil des überlebenden Ehegatten am Gesamtgute gepfändet hat (ZPO. § 860 Abs. 2), nicht ausgeübt werden kann (Planck Bem. 1).

d) Die Geltendmachung des Uebernahmerechts erfolgt durch (formlose) Erklärung des überlebenden Ehegatten gegenüber den anteilsberechtigten Abkömmlingen oder der die Auseinandersetzung vermittelnden Behörde; es ist an die Einhaltung einer Frist nicht gebunden und kann daher bis zur Erledigung der Auseinandersetzung ausgeübt werden (Schmidt Bem. 3, e; vgl. Bem. 2, d zu § 1477).

e) Die Wirkung der Ausübung des Uebernahmerechts ist auch dann keine dingliche, wenn das ganze Gesamtgut übernommen wird; es bedarf daher auch in diesem Falle zum Erwerbe des Eigentums an Grundstücken seitens des überlebenden Ehegatten der Auflassung (Planck Bem. 4, Schmidt Bem. 3, e).

f) Ueber das Verhältnis des Uebernahmerechts zu der gemäß § 1498 anwendbaren Vorschrift des § 1475 Abs. 3 vgl. Bem. 2, e zu § 1477.

g) Das im § 1502 Abs. 1 bestimmte Recht steht dem überlebenden Ehegatten nach Abs. 2 Satz 1 nicht zu, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft gemäß § 1495 auf Klage eines anteilsberechtigten Abkömmlinges aufgehoben wird (M. IV, 481 ff.). Ist vor der Erledigung des Rechtsstreits die fortgesetzte Gütergemeinschaft aus anderem Grunde beendigt worden, so hat der Ehegatte hiemit das Recht auf Ausübung des Uebernahmerechts nach § 1502 Abs. 1 erworben, § 1502 Abs. 2 ist daher nicht anwendbar; der in Ansehung der Hauptsache gegenstandslos gewordene Rechtsstreit kann zwar hinsichtlich der Kosten fortgesetzt werden, eine Rückwirkung des in dieser Richtung ergehenden Urteils auf das Uebernahmerecht findet aber nicht statt (im wesentlichen ebenso Planck Bem. 2; vgl. Bem. 2, a, β zu § 1478 und unten Bem. 3, b).

Ist die fortgesetzte Gütergemeinschaft auf Grund des § 1495 durch Urteil aufgehoben, so steht dem überlebenden Ehegatten auch nicht das Recht zur Uebernahme der im § 1477 Abs. 2 erwähnten Gegen-

stände zu, da § 1498 nur den § 1477 Abs. 1 als anwendbar erklärt (P. IV, 347; anders M. IV, 482, 484). Ueber das in diesem Falle den Abkömmlingen zustehende Uebernahmerecht s. unten Bem. 3, b; über das Verhältnis des § 1502 Abs. 2 zu § 1515 Abs. 3 s. Bem. 3, c zu § 1515.

3. **Uebernahmerecht der anteilsberechtigten Abkömmlinge.**

a) Den anteilsberechtigten Abkömmlingen ist das Recht zur Uebernahme des Gesamtguts oder einzelner dazu gehörender Gegenstände grundsätzlich versagt; Ausnahmen ergeben sich aus § 1515 Abs. 1 (s. Bem. 2 zu § 1515) und aus § 1502 Abs. 2 Satz 2.

b) Ist die fortgesetzte Gütergemeinschaft auf Grund des § 1495 durch Urteil aufgehoben, so sind die anteilsberechtigten Abkömmlinge berechtigt, gegen Ersatz des Wertes die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche des erstverstorbenen Ehegatten bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte, sowie diejenigen Gegenstände zu übernehmen, welche der erstverstorbene Ehegatte in die Gütergemeinschaft eingebracht oder während derselben durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erworben hat (§ 1502 Abs. 2 Satz 2; M. IV, 484).

Im Gegensatze zu dem nach § 1502 Abs. 1 dem überlebenden Ehegatten zustehenden Uebernahmerecht ist dieses Recht vererblich (s. Bem. 2, c zu § 1477). Das Recht kann nur von sämtlichen anteilsberechtigten Abkömmlingen gemeinschaftlich ausgeübt werden (M. IV, 484). Kommt Uebereinstimmung nicht zustande, so verbleibt es bei der Teilung nach Maßgabe des § 1477 Abs. 1; das gleiche gilt, wenn während des Rechtsstreits die fortgesetzte Gütergemeinschaft aus anderem Grunde endigt, da hiedurch der überlebende Ehegatte bereits ein unentziehbares Recht auf Teilung nach Maßgabe des § 1477 Abs. 1 erworben hat (s. oben Bem. 2, g).

Die Verteilung der übernommenen Gegenstände unter die einzelnen Abkömmlinge regelt sich nach § 1503.

Im übrigen vgl. Bem. 2 zu § 1477.

4. Liegt eine rechtswirksame **Verfügung des erstverstorbenen Ehegatten nach § 1515** vor, so finden die Vorschriften des § 1502 nur Anwendung, soweit sie nicht mit dieser Verfügung im Widerspruche stehen (vgl. Bem. 2, c zu § 1515).

§ 1503.

Mehrere antheilsberechtigte Abkömmlinge theilen die ihnen zufallende Hälfte des Gesammtguts nach dem Verhältnisse der Antheile, zu denen sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben des verstorbenen Ehegatten berufen sein würden, wenn dieser erst zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestorben wäre.

Das Vorempfangene kommt nach den für die Ausgleichung unter Abkömmlingen geltenden Vorschriften zur Ausgleichung, soweit nicht eine solche bereits bei der Theilung des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten erfolgt ist.

Ist einem Abkömmlinge, der auf seinen Antheil verzichtet hat, eine Abfindung aus dem Gesammtgute gewährt worden, so fällt sie den Abkömmlingen zur Last, denen der Verzicht zu Statten kommt.

E. I, 1408; II, 1411; III, 1486.

1. Während die §§ 1498—1502 die Teilung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten einerseits, der Gesamtheit der anteilsberechtigten Abkömmlinge anderseits behandeln, bestimmt § 1503, **wie die den Abkömmlingen zufallende Gesamtgutshälfte unter die einzelnen anteilsberechtigten Abkömmlinge zu verteilen ist.**

2. Gemäß § 1503 **Abs. 1** soll die Teilung nach dem Verhältnisse der Anteile erfolgen, zu welchen die anteilsberechtigten Abkömmlinge, falls der erstverstorbene Ehegatte erst zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestorben wäre, im Falle der gesetzlichen Erbfolge als dessen **Erben** berufen sein würden (M. IV, 484 ff.). Es treten also an die Stelle eines zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht mehr lebenden Abkömmlinges die durch ihn mit dem verstorbenen Ehegatten verwandten



Abkömmlinge (Erbfolge nach Stämmen); Kinder erben zu gleichen Teilen; wer verschiedenen Stämmen angehört, erhält den in jedem dieser Stämme ihm zufallenden Anteil (vgl. §§ 1924, 1927, 1930 und Bem. hiezu, s. auch §§ 1491, 1511—1514, 1517).

3. Auf dem gleichen Grundgedanken beruht die Vorschrift des § 1503 **Abs. 2**, wonach **Vorempfänge**, welche die anteilsberechtigten Abkömmlinge von dem erstverstorbenen Ehegatten oder an dessen Stelle aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft von dem überlebenden Ehegatten erhalten haben, nach den für die Ausgleichung unter Abkömmlingen geltenden erbrechtlichen Vorschriften zur **Ausgleichung** kommen, soweit nicht schon bei der Teilung des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten Ausgleichung erfolgt ist (M. IV, 485).

a) Waren bei Ableben des erstverstorbenen Ehegatten nur gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden, so erfolgte in jenem Zeitpunkt unter diesem nur Ausgleichung hinsichtlich dessen, was sie aus dem Vorbehalts- oder Sondergute des verstorbenen Ehegatten erhalten haben, während hinsichtlich ihrer Vorempfänge aus dem Gesamtgute der ehelichen Gütergemeinschaft die Ausgleichung erst jetzt einzutreten hat; waren bei Ableben des erstverstorbenen Ehegatten sowohl einseitige als gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden, so erfolgte den ersteren gegenüber die Ausgleichung hinsichtlich aller Vorempfänge sofort, während sie unter den gemeinschaftlichen Abkömmlingen auch in diesem Falle erst jetzt stattfindet (vgl. Bem. 5, a und b zu § 1483).

Ist eine Ausgleichung, die an sich schon bei der Teilung des Nachlasses des erstverstorbenen Ehegatten hätte stattfinden sollen, damals (z. B. mangels Vorhandenseins eines Nachlasses) unterblieben, so ist sie nunmehr bei der Teilung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft vorzunehmen (vgl. Planck Bem. 3).

b) Der Beweis, daß die Ausgleichung schon bei der Teilung des Nachlasses des erstverstorbenen Ehegatten erfolgt ist (s. oben unter a), obliegt dem ausgleichungspflichtigen Abkömmlinge (Neumann Bem. 3, b, Schmidt Bem. 2, g).

c) Eine Ausgleichungspflicht gegenüber dem überlebenden Ehegatten greift auch für die gemeinschaftlichen Abkömmlinge nicht Platz (M. IV, 485; vgl. Bem. 5, c zu § 1483).

d) Für die Ausgleichung selbst sind die Vorschriften der §§ 2050 ff. maßgebend. Hieraus ergibt sich:

α) Die anteilsberechtigten Abkömmlinge sind verpflichtet, dasjenige, was sie als Ausstattung erhalten haben, bei der Teilung der ihnen zufallenden Gesamtgutshälfte untereinander zur Ausgleichung zu bringen, soweit nicht der Ehegatte bei der Zuwendung ein anderes angeordnet hat. Zuschüsse, die zu dem Zwecke gegeben worden sind, als Einkünfte verwendet zu werden, sowie Aufwendungen für die Vorbildung zu einem Berufe sind insoweit zur Ausgleichung zu bringen, als sie das den Vermögensverhältnissen des Ehegatten entsprechende Maß überstiegen haben. Andere Zuwendungen unter Lebenden sind zur Ausgleichung zu bringen, wenn der Ehegatte bei der Zuwendung die Ausgleichung angeordnet hat (vgl. § 2050 und Bem. hiezu).

β) Ist ein Abkömmling, der gemäß §§ 1503 Abs. 2, 2050 zur Ausgleichung verpflichtet sein würde, vor oder nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft weggefallen, so ist wegen der ihm gemachten Zuwendungen der an seine Stelle tretende Abkömmling zur Ausgleichung verpflichtet (vgl. §§ 1490 Satz 2 und 3, 1491 Abs. 4, 2051 Abs. 1 und Bem. hiezu).

γ) Eine Zuwendung, die ein entfernterer Abkömmling vor dem Wegfalle des ihn von der Teilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausschließenden näheren Abkömmlinges von einem Ehegatten erhalten hat, ist nicht zur Ausgleichung zu bringen, es sei denn, daß der Ehegatte bei der Zuwendung die Ausgleichung angeordnet hat. Das gleiche gilt, wenn ein Abkömmling, bevor er die rechtliche Stellung eines solchen erlangt hatte, eine Zuwendung von dem Ehegatten erhalten hat (vgl. § 2053 und Bem. hiezu).

δ) Eine Zuwendung, die aus dem Gesamtgute der ehelichen Gütergemeinschaft erfolgt, gilt als von jedem Ehegatten zur Hälfte gemacht; die Zuwendung gilt jedoch, wenn sie an einen Abkömmling erfolgt, der nur von einem der Ehegatten abstammt, oder wenn einer der Ehegatten wegen der Zuwendung zu dem Gesamtgut Ersatz

zu leisten hat, als von diesem Ehegatten gemacht. Diese Vorschriften finden auf eine Zuwendung aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft entsprechende Anwendung (vgl. § 2054 und Bem. hiezu).

ε) Bei der Auseinandersetzung wird jedem Abkömmlinge der Wert der Zuwendungen, die er zur Ausgleichung zu bringen hat, auf seinen Anteil an der Gesamtgutshälfte angerechnet; der Wert der sämtlichen Zuwendungen, die zur Ausgleichung zu bringen sind, wird der Gesamtgutshälfte hinzugerechnet, soweit diese den Abkömmlingen zukommt, unter denen die Ausgleichung stattfindet; der Wert bestimmt sich nach der Zeit, zu der die Zuwendung erfolgt ist (vgl. § 2055 und Bem. hiezu).

ζ) Hat ein Abkömmling durch die Zuwendung mehr erhalten, als ihm bei der Auseinandersetzung zukommen würde, so ist er zur Herauszahlung des Mehrbetrags nicht verpflichtet. Die Gesamtgutshälfte wird in einem solchen Falle unter die übrigen Abkömmlinge in der Weise geteilt, daß der Wert der Zuwendung und der Anteil des Abkömmlinges außer Betracht bleiben (vgl. § 2056 und Bem. hiezu).

η) Jeder Abkömmling ist verpflichtet, den übrigen Abkömmlingen auf Verlangen Auskunft über die Zuwendungen zu erteilen, die er nach §§ 1503 Abs. 2, 2050—2053 zur Ausgleichung zu bringen hat. Die Vorschriften der §§ 260, 261 über die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides finden entsprechende Anwendung (vgl. § 2057 und Bem. hiezu).

ϑ) §§ 2051 Abs. 2 und 2052 sind unanwendbar; § 2052 kann auch nicht in der Weise entsprechend angewendet werden, daß die Ausgleichung zu unterbleiben hätte, wenn eine Anordnung nach § 1512 vorliegt (M. IV, 485; Planck Bem. 2, b; and. Ans. Schultz S. 111 ff., Opet Bem. 4 zu § 1512).

e) In der II. Komm. wurde beantragt, zu bestimmen, daß, soweit die einem Abkömmlinge gewährte Ausstattung auf den Anteil des überlebenden Ehegatten trifft (s. § 1499 Nr. 3), nur der Betrag zur Ausgleichung zu bringen sei, der nicht dem überlebenden Ehegatten angerechnet werden konnte und dessen Ersatz von ihm nicht zu erlangen ist. Die Mehrheit der II. Komm. erklärte sich mit der Auffassung des Antragstellers über die Anrechnung der Ausstattung einverstanden, hielt aber eine besondere Vorschrift für entbehrlich (P. IV, 347 ff.).

f) Ist die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch Tod oder Todeserklärung des überlebenden Ehegatten beendigt, so finden die §§ 2050—2057, soweit die Abkömmlinge desselben als gesetzliche Erben zur Erbfolge gelangen, unmittelbar Anwendung (vgl. Planck Bem. 4).

4. Der bei der Revision von der II. Komm. beschlossene **Abs. 3** des § 1503 steht im Zusammenhange mit den §§ 1491, 1501 (P. VI, 289). Wie die einem anteilsberechtigten Abkömmlinge für den Verzicht auf seinen Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gewährte **Abfindung** zwischen dem überlebenden Ehegatten und der Gesamtheit der Abkömmlinge zu verrechnen ist, ergibt sich aus § 1501. **Im Verhältnisse der Abkömmlinge zueinander** soll nach § 1503 Abs. 3 die Abfindung lediglich den Abkömmlingen zur Last fallen, denen der Verzicht des abgefundenen Abkömmlinges gemäß §§ 1491 Abs. 4, 1490 Satz 3, 1503 Abs. 1 zustatten kommt (vgl. auch § 1511 Abs. 3 Satz 2).

Ist gemäß § 1501 Abs. 2 eine abweichende Vereinbarung getroffen, so hat es bei derselben sein Bewenden.

5. Die Vorschriften des § 1503 Abs. 1 können nur nach Maßgabe der §§ 1512—1516 von dem erstverstorbenen Ehegatten **abgeändert** werden; Anordnungen, die mit den Vorschriften des § 1503 Abs. 2 und 3 im Widerspruche stehen, können von den Ehegatten weder durch letztwillige Verfügung noch durch Vertrag getroffen werden (§ 1518; vgl. M. IV, 485; s. auch oben Bem. 3, d, α und γ, sowie Bem. 5, d zu § 1483).

6. Eine **Uebergangsvorschrift**, wodurch § 1503 für entsprechend anwendbar erklärt wird, enthält das preuß. AG. z. BGB. im Art. 67 § 1 Abs. 2.

§ 1504.

Soweit die antheilsberechtigten Abkömmlinge nach § 1480 den Gesammtgutsgläubigern haften, sind sie im Verhältnisse zu einander nach der Größe ihres Antheils an dem Gesammtgute verpflichtet. Die Verpflichtung beschränkt sich auf

die ihnen zugetheilten Gegenstände; die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1091 finden entsprechende Anwendung.

E. II, 1412; III, 1487.

1. **Aus** §§ 1498, 1480 folgt, daß, wenn eine Gesamtgutsverbindlichkeit der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht vor der Teilung des Gesamtguts berichtigt wird, dem Gläubiger auch die sämtlichen anteilsberechtigten Abkömmlinge persönlich als Gesamtschuldner haften (Bem. 2, e zu § 1498). Die Frage, wie sich das Verhältnis unter den anteilsberechtigten Abkömmlingen selbst gestaltet, wenn einer derselben von dem Gläubiger auf Grund dieser Vorschrift in Anspruch genommen wird, beantwortet der auf Beschluß der II. Komm. beruhende § 1504, und zwar dahin, daß hiefür die Größe des Anteils der einzelnen Abkömmlinge am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft (s. §§ 1503 Abs. 1, 1512, 1513) maßgebend sein soll (P. IV, 346 ff.; vgl. Bem. 2 zu § 1503). Hat also ein anteilsberechtigter Abkömmling auf eine solche Verbindlichkeit mehr geleistet, als der Größe seines Anteils entspricht, so kann er von den übrigen Abkömmlingen Ersatz verlangen; für diese Ersatzverbindlichkeit haftet jeder der übrigen Abkömmlinge nicht als Gesamtschuldner, sondern entsprechend der Größe seines Anteils am Gesamtgut.

2. Die den einzelnen Abkömmling nach §§ 1498, 1480 treffende Verpflichtung beschränkt sich nicht nur gegenüber dem Gläubiger (vgl. Bem. 2, e zu § 1498), sondern auch gegenüber den übrigen Abkömmlingen auf die ihm bei der Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft zugeteilten Gegenstände, wobei die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 entsprechende Anwendung finden (P. IV, 346 ff., V, 828). Ueber die aus dieser Beschränkung sich ergebenden Folgerungen s. Bem. 3, b zu § 1480.

Gemäß ZPO. § 786 finden auf die nach § 1504 eintretende beschränkte Haftung die Bestimmungen der §§ 780 Abs. 1, 781, 785 ZPO. entsprechende Anwendung (vgl. Bem. 3, b, η zu § 1480).

3. Ueber die entsprechende Anwendung des § 1504 im Falle des § 1481 s. Bem. 2, f zu § 1498.

§ 1505.

Die Vorschriften über das Recht der Ergänzung des Pflichttheils finden zu Gunsten eines antheilsberechtigten Abkömmlinges entsprechende Anwendung; an die Stelle des Erbfalls tritt die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, als gesetzlicher Erbtheil gilt der dem Abkömmlinge zur Zeit der Beendigung gebührende Anteil an dem Gesammtgut, als Pflichttheil gilt die Hälfte des Werthes dieses Antheils.

E. I, 1391; II, 1389; III, 1483.

1. **Grundgedanke.** Gemäß § 1518 können die Ehegatten das den anteilsberechtigten Abkömmlingen bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zustehende Recht auf die Hälfte des Gesamtguts nur insoweit beschränken, als dies in den §§ 1512, 1513 ausdrücklich für zulässig erklärt ist. Um zu verhüten, daß unter Umgehung dieser Vorschrift das erwähnte Recht der Abkömmlinge auf dem Wege von Schenkungen beeinträchtigt werde, erklärt § 1505 die Vorschriften über das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils (§§ 2325—2332; im E. I „außerordentlicher Pflichtteil" genannt) für entsprechend anwendbar. Die im § 1505 bestimmten Modifikationen jener erbrechtlichen Bestimmungen beruhen auf dem (auch im § 1503 Abs. 1 zum Ausdrucke gekommenen) Gedanken, daß der erstverstorbene Ehegatte als im Zeitpunkte der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft verstorben gilt (M. IV, 446).

Selbstverständlich kommen hiebei nur solche Schenkungen in Betracht, die nicht auf Grund der §§ 1487, 1446, 1448 unwirksam sind.

2. Aus der **entsprechenden Anwendung der §§ 2325—2332** ergibt sich:

a) Hat ein Ehegatte aus dem Gesamtgut einem Dritten eine Schenkung gemacht, so kann jeder anteilsberechtigte Abkömmling nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft als Anteilsergänzung den Betrag verlangen, um den sich die Hälfte des Wertes seines Anteils am Gesamtgut (vgl. §§ 2303, 2305) erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand der auf die Gesamtheit der Abkömmlinge entfallenden Gesamtgutshälfte hinzugerechnet wird.

Eine verbrauchbare Sache kommt mit dem Werte in Ansatz, den sie zur Zeit der Schenkung hatte; ein anderer Gegenstand kommt mit dem Werte in Ansatz, den er zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat; hat er zur Zeit der Schenkung einen geringeren Wert, so wird nur dieser in Ansatz gebracht.

Die Schenkung bleibt unberücksichtigt, wenn zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zehn Jahre seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes verstrichen sind; ist die Schenkung an den überlebenden Ehegatten erfolgt, so beginnt die Frist nicht vor der Auflösung der Ehe (vgl. § 2325 und Bem. hiezu).

b) Ein anteilsberechtigter Abkömmling kann die Anteilsergänzung auch dann verlangen, wenn sein Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung des verstorbenen Ehegatten auf die Hälfte herabgesetzt ist (§§ 1512, 1516). Ist ihm mehr als die Hälfte belassen, so ist der Anspruch ausgeschlossen, soweit der Wert des mehr Belassenen reicht (vgl. § 2326 und Bem. hiezu; ebenso Schmidt Bem. 3, b; für Unanwendbarkeit des § 2326 erklärt sich Opet Bem. 2, d).

c) Hat ein anteilsberechtigter Abkömmling selbst ein Geschenk von dem Ehegatten erhalten, so ist das Geschenk in gleicher Weise wie das dem Dritten gemachte Geschenk der Hälfte des Gesamtguts hinzuzurechnen und zugleich dem Abkömmling auf die Ergänzung anzurechnen. Ein Geschenk, das dem Abkömmlinge von dem Ehegatten durch Rechtsgeschäft unter Lebenden mit der Bestimmung zugewendet worden ist, daß es auf die Hälfte des Anteils am Gesamtgut angerechnet werden soll, ist auf den Gesamtbetrag dieser Anteilshälfte und der Ergänzung anzurechnen.

Ist ein Abkömmling, der eine Schenkung erhalten hat, vor oder nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft weggefallen, so gilt das gleiche gegenüber dem gemäß §§ 1490, 1491 an seine Stelle getretenen Abkömmling (vgl. §§ 2327, 2051 Abs. 1 und Bem. hiezu).

d) Jeder anteilsberechtigte Abkömmling kann den andern anteilsberechtigten Abkömmlingen gegenüber die von diesen verlangte Anteilsergänzung so weit verweigern, daß ihm selbst die Hälfte des Wertes seines Anteils am Gesamtgute mit Einschluß dessen verbleibt, was ihm zur Anteilsergänzung gebühren würde (vgl. § 2328 und Bem. hiezu).

e) Soweit die übrigen anteilsberechtigten Abkömmlinge zur Ergänzung nicht verpflichtet sind, kann jeder anteilsberechtigte Abkömmling von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrags nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Das gleiche gilt, wenn nur ein anteilsberechtigter Abkömmling vorhanden ist. Der Beschenkte kann die Herausgabe durch Zahlung des fehlenden Betrags abwenden. Unter mehreren Beschenkten haftet der früher Beschenkte nur insoweit, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist (vgl. § 2329 und Bem. hiezu).

f) Die unter a—e erwähnten Vorschriften finden keine Anwendung auf Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird (vgl. § 2330 und Bem. hiezu).

g) Eine Zuwendung, die aus dem Gesamtgute der ehelichen Gütergemeinschaft erfolgt ist, gilt als von jedem der Ehegatten zur Hälfte gemacht. Die Zuwendung gilt jedoch, wenn sie an einen einseitigen Abkömmling oder an eine Person, von der nur einer der Ehegatten abstammt, erfolgt, oder wenn einer der Ehegatten wegen der Zuwendung zu dem Gesamtgut Ersatz zu leisten hat (für Unanwendbarkeit dieser letzteren Alternative Planck Bem. 4, a, Opet Bem. 2, a), als von diesem Ehegatten gemacht. Diese Vorschriften finden auf eine Zuwendung aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft entsprechende Anwendung (vgl. § 2331 und Bem. hiezu; für Unanwendbarkeit des § 2331 Abs. 2 Planck Bem. 6, Opet Bem. 2, a).

Beispiel: Der verstorbene Mann hat mit Zustimmung der Frau an einen gemeinschaftlichen Abkömmling A 2000 Mk. verschenkt; das Gesamtgut beträgt bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft 10000 Mk.; vorhanden ist außer A noch ein weiterer gemeinschaftlicher Abkömmling B. Die Hälfte des Gesamtguts (= Nachlaß) beträgt 5000 Mk., der Anteil des A und B hieran (= Erbteil) je 2500 Mk., die Hälfte des Wertes dieses Anteils (= Pflichtteil) 1250 Mk. Wird der verschenkte

Gegenstand (und zwar gemäß § 2331 die Hälfte von 2000 = 1000 Mk.) der Gesamtgutshälfte von 5000 Mk. hinzugerechnet, so beträgt der Anteil des A und B am Gesamtgute je 3000 Mk., die Hälfte des Wertes dieses Anteils je 1500 Mk. B kann also von A Ergänzung seiner 1250 Mk. auf 1500 Mk., sohin 250 Mk. verlangen.

h) Der Anspruch aus § 1505 verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der anteilsberechtigte Abkömmling von der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in dreißig Jahren von der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft an. Soweit sich der Anspruch gegen den Beschenkten richtet (s. oben unter e), verjährt er in drei Jahren von der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft an (vgl. § 2332 Abs. 1 und 2 und Bem. hiezu; § 2332 Abs. 3 ist nicht anwendbar).

3. Das Recht, gemäß § 1505 Ergänzung des Anteils zu verlangen, steht jedem einzelnen anteilsberechtigten Abkömmling **unabhängig von den übrigen** zu, da eine dem § 1502 Abs. 2 Satz 3 entsprechende Bestimmung hier nicht getroffen ist.

4. Soweit die anteilsberechtigten Abkömmlinge **Erben** des verstorbenen Ehegatten geworden sind (§ 1483 Abs. 1 Satz 2), finden die §§ 2325—2332 schon bei Beendigung der ehelichen Gütergemeinschaft unmittelbar Anwendung, wobei jedoch nur Schenkungen aus dem Vorbehalts- oder Sondergute des Erblassers in Betracht kommen (vgl. Bem. 2, b, γ und 3, c zu § 1483).

Ist die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch **Tod oder Todeserklärung des überlebenden Ehegatten** beendigt (§ 1494), so finden die §§ 2325—2332 hinsichtlich der Beerbung des überlebenden Ehegatten unmittelbar Anwendung.

§ 1506.

Ist ein gemeinschaftlicher Abkömmling erbunwürdig, so ist er auch des Antheils an dem Gesammtgut unwürdig. Die Vorschriften über die Erbunwürdigkeit finden entsprechende Anwendung.

E. I, 1392; II, 1390; III, 1480.

1. Grundsätzliche Regelung. Gemäß § 1483 Abs. 1 Satz 2 erfolgt beim Vorhandensein gemeinschaftlicher Abkömmlinge die Beerbung des erstverstorbenen Ehegatten, abgesehen von dessen Anteil am Gesamtgute, nach den allgemeinen Vorschriften. Es kann also ein gemeinschaftlicher Abkömmling nach §§ 2339 ff. für erbunwürdig erklärt werden; ist dies geschehen, so verliert er nach § 1506 **Satz 1** nicht nur sein Erbrecht gegenüber dem Nachlasse (Vorbehalts- und Sondergut) des Ehegatten (§ 2344), sondern er ist auch seines Anteils am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft unwürdig.

Ist eine Erbunwürdigkeitserklärung nicht erfolgt, so kann er nach § 1506 **Satz 2** seines Anteils am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft für unwürdig erklärt werden.

Auf diese „Anteilsunwürdigkeit" finden die Vorschriften über die Erbunwürdigkeit entsprechende Anwendung (M. IV, 446 ff.).

2. Die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Erbunwürdigkeit führt zu folgendem Ergebnisse:

a) Anteilsunwürdig ist,

α) wer den erstverstorbenen Ehegatten vorsätzlich und widerrechtlich getötet oder zu töten versucht oder in einen Zustand versetzt hat, infolgedessen der Ehegatte bis zu seinem Tode unfähig war, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder aufzuheben;

β) wer den erstverstorbenen Ehegatten vorsätzlich und widerrechtlich verhindert hat, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder aufzuheben;

γ) wer den erstverstorbenen Ehegatten durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt hat, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder aufzuheben;

δ) wer sich in Ansehung einer Verfügung des erstverstorbenen Ehegatten von Todes wegen einer nach den Vorschriften der §§ 267—274 StGB. strafbaren Handlung schuldig gemacht hat.

Die Anteilsunwürdigkeit tritt in den unter γ und δ erwähnten Fällen nicht ein, wenn vor dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Verfügung, zu deren Errichtung der Ehegatte bestimmt oder in Ansehung deren die strafbare Handlung begangen worden ist, unwirksam geworden ist

oder die Verfügung, zu deren Aufhebung er bestimmt worden ist, unwirksam geworden sein würde (vgl. § 2339 und Bem. hiezu).

Als Verfügung von Todes wegen im Sinne dieser Bestimmungen erscheinen auch die in den §§ 1511—1515 bezeichneten letztwilligen Verfügungen. Dagegen dürfte die analoge Anwendung des § 2339 auf die gemäß § 1516 erforderliche Zustimmungserklärung des andern Ehegatten bei dem Ausnahmecharakter der fraglichen Vorschriften nicht als zulässig erscheinen (and. Ans. Schmidt Bem. 4, α, β und γ und hinsichtlich der oben unter β und δ erwähnten Fälle auch Planck Bem. 3, a und Opet Bem. 2, a).

b) Die Anteilsunwürdigkeit wird durch Anfechtung des Erwerbes des Anteils am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft geltend gemacht. Die Anfechtung ist erst nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft zulässig. Sie kann nur binnen Jahresfrist erfolgen; die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt; auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung; die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft dreißig Jahre verstrichen sind (vgl. §§ 2340, 2082 und Bem. hiezu; § 2340 Abs. 2 Satz 2 ist unanwendbar).

c) Anfechtungsberechtigt ist jeder, dem der Wegfall des anteilsunwürdigen Abkömmlinges, sei es auch nur bei dem Wegfall eines andern, zustatten kommt (vgl. § 2341 und Bem. hiezu), also (s. unten unter f):

α) jeder andere Abkömmling;
β) die an die Stelle des anteilsunwürdigen Abkömmlinges tretenden Abkömmlinge desselben;
γ) bei Nichteintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft jeder Erbe des erstverstorbenen Ehegatten.

d) Die Anfechtung erfolgt durch Erhebung der Anfechtungsklage gegen den unwürdigen Abkömmling; die Klage ist darauf zu richten, daß der Abkömmling für anteilsunwürdig erklärt wird; die Wirkung der Anfechtung tritt erst mit der Rechtskraft des Urteils ein (vgl. § 2342 und Bem. hiezu).

e) Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der erstverstorbene Ehegatte dem anteilsberechtigten Abkömmlinge verziehen hat (vgl. § 2343 und Bem. hiezu; Verzeihung des überlebenden Ehegatten kommt nicht in Betracht).

f) Ist ein anteilsberechtigter Abkömmling für anteilsunwürdig erklärt, so gilt sein Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft als von ihm nicht erworben, der Anteil fällt demjenigen zu, welcher ihn gemäß § 1483 erworben haben würde, wenn der anteilsunwürdige Abkömmling zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht gelebt hätte; der Erwerb gilt als in diesem Zeitpunkt erfolgt (vgl. § 2344 und Bem. hiezu). Die Anteilsunwürdigkeit eines gemeinschaftlichen Abkömmlinges kommt also auch den einseitigen Abkömmlingen des erstverstorbenen Ehegatten zustatten. Ist der anteilsunwürdige Abkömmling der einzige gemeinschaftliche Abkömmling oder sind sämtliche gemeinschaftliche Abkömmlinge anteilsunwürdig, so tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft überhaupt nicht ein, es greifen vielmehr die Vorschriften des § 1482 Platz (Bem. 4, c zu § 1482).

g) Hat sich ein Abkömmling, der nach § 1511 Abs. 1 von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen ist, einer der im § 2339 Abs. 1 bezeichneten Verfehlungen schuldig gemacht, so ist der ihm zufallende Anspruch aus § 1511 Abs. 2 anfechtbar; die Vorschriften der §§ 2082, 2083, 2339 Abs. 2, 2341, 2343 finden entsprechende Anwendung (vgl. § 2345 Abs. 2 und Bem. hiezu; § 2345 Abs. 1 ist nicht anwendbar).

3. Ist die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch **Tod oder Todeserklärung des überlebenden Ehegatten** beendigt (§ 1494), so finden die §§ 2339—2345 hinsichtlich der Beerbung des überlebenden Ehegatten unmittelbar Anwendung. Ist ein Abkömmling **gegenüber dem Nachlasse des überlebenden Ehegatten erbunwürdig**, so ist er hiewegen nicht auch seines Anteils am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft unwürdig.

§ 1507.*)

Das Nachlaßgericht hat dem überlebenden Ehegatten auf Antrag ein Zeugniß über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zu ertheilen. Die Vorschriften über den Erbschein finden entsprechende Anwendung.

E. II, 1392a; III, 1490.

1. **Grundgedanke.** Die Vorschrift des § 1507 beruht auf Beschluß der II. Komm. Zur Begründung derselben wurde folgendes ausgeführt: Der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft habe nach der von der II. Komm. angenommenen Konstruktion nicht die Bedeutung der Erbfolge, so daß die Erteilung eines Erbscheins an den überlebenden Ehegatten nicht stattfinden könne; in Wirklichkeit sei aber das Verhältnis doch derart, als wenn eine Beerbung stattgefunden hätte. Im Interesse des Verkehrs sei es wünschenswert, daß die Ausstellung eines Zeugnisses über die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit dem Charakter eines Erbscheins ermöglicht werde, da hinsichtlich des Vorbehaltsguts ein Erbschein verlangt werden könne und der Laie, dem die technisch-juristische Konstruktion der fortgesetzten Gütergemeinschaft fremd sei, leicht zur Annahme gelangen könne, daß der Erbschein über das Vorbehaltsgut als Legitimation hinsichtlich des ganzen Vermögens dienen solle, woraus bedenkliche Folgen entstehen könnten. Trotz des Einwandes, es handle sich hiebei um eine unrichtige Verquickung von familienrechtlichen und erbrechtlichen Grundsätzen, wurde die Aufnahme der Vorschrift aus Zweckmäßigkeitsgründen beschlossen (P. V, 729—731).

2. Nach § 1507 Satz 1 hat das Nachlaßgericht dem überlebenden Ehegatten auf Antrag ein **Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft** zu erteilen.

a) Der Antrag bedarf keiner besonderen Form; er kann nach § 11 FG. zum Protokolle des Gerichtsschreibers des zuständigen Gerichts oder des Gerichtsschreibers eines Amtsgerichts erfolgen. Ueber den Begriff des Nachlaßgerichts s. FG. §§ 72, 73, EG. Art. 147 und Bem. V, 4 zu § 1945. Der Antrag kann auch durch einen (gesetzlichen oder bevollmächtigten) Vertreter gestellt werden.

b) Antragsberechtigt ist der überlebende Ehegatte. Daß den anteilsberechtigten Abkömmlingen das gleiche Recht nicht zusteht, ergibt sich daraus, daß diese von der Verwaltung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft grundsätzlich ausgeschlossen sind (vgl. Bem. zu § 1487), daher eines derartigen Zeugnisses nicht bedürfen (vgl. Beschl. d. OLG. Hamburg vom 11. Dezember 1906 Rspr. d. OLG. Bd. 14 S. 234; s. aber unten Bem. 4, a). Im Hinblick auf GBO. § 36 Abs. 2 (s. unten Bem. 4, c) muß das Recht, die Erteilung eines Zeugnisses nach § 1507 zu verlangen, nicht nur dem im Besitz eines vollstreckbaren Titels befindlichen Gläubiger des überlebenden Ehegatten (ZPO. §§ 792, 896; s. auch GBO. §§ 14, 40, BGB. §§ 1485 Abs. 3, 1438 Abs. 3), sondern auch dem Rechtsnachfolger desselben eingeräumt werden.

c) Der Inhalt des Zeugnisses ist reichsrechtlich nicht geregelt (hinsichtlich des Landesrechts s. unten Bem. 5). Aus dem Grundgedanken des § 1507 (s. oben Bem. 1) ergibt sich als notwendiger Inhalt des Zeugnisses die Bestätigung, daß nach dem Tode des Ehegatten A zwischen dem überlebenden Ehegatten B und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen fortgesetzte Gütergemeinschaft eingetreten ist; selbstverständlich sind hiebei die persönlichen Verhältnisse (Name, Stand, Wohnort) der beiden Ehegatten und der Todestag des verstorbenen Ehegatten anzugeben. Nicht erforderlich, aber empfehlenswert ist die Bezeichnung der anteilsberechtigten Abkömmlinge nach Namen und Geburtstagen (vgl. hiezu Planck Bem. 4, Opet Bem. 2, a, Dernburg § 61 Anm. 15, Conrades a. a. O. S. 529 ff., Götte a. a. O. S. 278 ff., Hellwig a. a. O. S. 475 ff.).

---

*) Vgl. Conrades, Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft und Erbschein, Recht 1900 S. 528 ff.; Götte, Erbschein bei fortgesetzter Gütergemeinschaft des BGB.? Zentral-Bl. Bd. 1 S. 276; K. Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 475 ff.; Reinsch, Erbscheine bei Gütergemeinschaft in Preußen, D. Jur.Z. 1902 S. 391; P. Posener, Zeugnis über fortgesetzte Gütergemeinschaft, Hirths Ann. des Deutschen Reichs 1903 S. 317; vgl. auch die in Note * der Vorbem. vor § 2353 (Bd. V) erwähnte Literatur über den Erbschein.

d) Hinsichtlich der Zulässigkeit der Erteilung eines Zeugnisses unter Beschränkung auf bestimmte Gegenstände gilt das gleiche wie für den gegenständlich beschränkten Erbschein; s. Bd. V Bem. V zu § 2353 und die dort erwähnte Literatur und Praxis; vgl. aber auch unten Bem. 5, b, β sowie Planck Bem. 6, e; über die Unanwendbarkeit des § 2369 s. unten Bem. 3, g.

e) Bei nachträglicher Aenderung der in dem Zeugnisse bestätigten Verhältnisse kann Berichtigung des Zeugnisses verlangt werden, so z. B. wenn ein im Zeugnis erwähnter anteilsberechtigter Abkömmling (s. oben unter c) durch Tod oder Verzicht (§§ 1490, 1491) weggefallen ist (vgl. Beschl. d. Kammerger. vom 9. März 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 58 ff.). Für die Berichtigung gelten die gleichen Grundsätze wie für die Erteilung des Zeugnisses (Planck Bem. 4).

f) Die Erteilung des Zeugnisses kann auch nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft verlangt werden; in diesem Falle wird auf die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Zeugnisse hinzuweisen sein (vgl. Conrades a. a. O. S. 531, Planck Bem. 5).

g) Das Zeugnis nach § 1507 und der Erbschein sind voneinander unabhängig (Beschl. d. Kammerger. vom 2. März 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 319 ff.); insbesondere ist ein Erbschein auch beim Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft ohne Rücksicht darauf zu erteilen, ob ein Vorbehalts- oder Sondergut vorhanden ist (Beschl. d. Kammerger. vom 8. Juli 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 364 ff.). Beide Urkunden können verbunden werden (s. unten Bem. 5, b, β; vgl. auch Beschl. d. Kammerger. vom 10. Juni 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 14 S. 237 ff.).

3. Auf das vom Nachlaßgerichte dem überlebenden Ehegatten auszustellende Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft finden gemäß § 1507 **Satz 2 die Vorschriften über den Erbschein entsprechende Anwendung.** Hieraus ergibt sich:

a) Der überlebende Ehegatte, der die Ausstellung des Zeugnisses beantragt, hat zur Begründung seines Antrags den Ehevertrag über Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft vorzulegen (es sei denn, daß die allgemeine Gütergemeinschaft auf Grund Landesrechts kraft Gesetzes gegolten hatte, vgl. Bem. 5 zu § 1436) und den Tod des andern Ehegatten, sowie das Vorhandensein der gemeinschaftlichen, zur gesetzlichen Erbfolge berufenen Abkömmlinge nachzuweisen (P. V, 729); tritt auf Grund Landesrechts die fortgesetzte Gütergemeinschaft nur ein, wenn sie vereinbart ist (vgl. Vorbem. 5, a vor § 1483), so ist auch der hierauf bezügliche Vertrag vorzulegen. Der Antragsteller hat ferner anzugeben, ob ein Ehevertrag oder eine letztwillige Verfügung des andern Ehegatten, wodurch die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen ist (§§ 1508, 1509), vorhanden und ob ein Rechtsstreit über das Bestehen der fortgesetzten Gütergemeinschaft anhängig ist. Nach Götte a. a. O. S. 278 soll auch der Nachweis erforderlich sein, daß der überlebende Ehegatte die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht abgelehnt hat, nach Conrades a. a. O. S. 530 (ebenso Schmidt Bem. 3, a, α und der dort erwähnte Beschl. d. LG. Hamburg vom 26. Mai 1900) die Angabe, ob und welche nicht gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind; beide Forderungen sind jedoch aus den für entsprechend anwendbar erklärten erbrechtlichen Normen nicht abzuleiten (s. auch Planck Bem. 6, a Abs. 2, sowie Beschl. d. Kammerger. vom 31. Januar 1907 Rspr. d. OLG. Bd. 14 S. 235 ff.).

Den Tod des andern Ehegatten und das Vorhandensein gemeinschaftlicher Abkömmlinge hat der Antragsteller durch öffentliche Urkunden nachzuweisen; sind die Urkunden nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu beschaffen, so genügt die Angabe anderer Beweismittel. In Ansehung der übrigen Angaben hat der Antragsteller vor Gericht oder einem Notar an Eidesstatt zu versichern, daß ihm nichts bekannt sei, was der Richtigkeit seiner Angaben entgegensteht; das Nachlaßgericht kann die Versicherung erlassen, wenn es sie nicht für erforderlich erachtet. Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit die Tatsachen bei dem Nachlaßgericht offenkundig sind (vgl. §§ 2354—2356 und Bem. hiezu).

Soll das Zeugnis die Namen der anteilsberechtigten Abkömmlinge enthalten (s. oben Bem. 2, c), so hat der Antragsteller auch anzugeben und durch öffentliche Urkunden nachzuweisen, ob Abkömmlinge, die an sich anteilsberechtigt wären, weggefallen (§§ 1490, 1491) oder ausgeschlossen (§ 1511) sind (§§ 2354 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, 2355, 2356).

b) § 2357 ist unanwendbar (vgl. Conrades a. a. O. S. 529).

c) Das Nachlaßgericht hat unter Benutzung der von dem Antragsteller angegebenen Beweismittel von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen (vgl. § 2358 Abs. 1 und Bem. hiezu; § 2358 Abs. 2 ist unanwendbar). Das Zeugnis ist nur zu erteilen, wenn das Nachlaßgericht die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet (vgl. § 2359 und Bem. hiezu). Ist ein Rechtsstreit über das Bestehen der fortgesetzten Gütergemeinschaft anhängig, so soll vor der Erteilung des Zeugnisses der Gegner des Antragstellers gehört werden; die Anhörung ist nicht erforderlich, wenn sie untunlich ist (vgl. § 2360 Abs. 1 und 3 und Bem. hiezu; § 2360 Abs. 2 ist unanwendbar).

d) Ergibt sich, daß das Zeugnis unrichtig ist, so hat das Nachlaßgericht dasselbe einzuziehen; mit der Einziehung wird das Zeugnis kraftlos. Kann das Zeugnis nicht sofort erlangt werden, so hat das Nachlaßgericht dasselbe für kraftlos zu erklären. Der Beschluß ist nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der ZPO. bekannt zu machen; mit dem Ablauf eines Monats nach der letzten Einrückung des Beschlusses in die öffentlichen Blätter wird die Kraftloserklärung wirksam. Das Nachlaßgericht kann von Amts wegen über die Richtigkeit eines erteilten Zeugnisses Ermittlungen veranstalten (vgl. § 2361 und Bem. hiezu; s. auch unten Bem. 4, b). Mit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft wird das Zeugnis in der Regel gegenstandslos; eine Kraftloserklärung findet in diesem Falle nicht statt. Nach § 61 der bayr. Bekanntm. vom 20. März 1903 (s. unten Bem. 5, b, β) soll das Nachlaßgericht, wenn es von der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (z. B. auf Grund Urteils nach § 1495) Kenntnis erhält, zur Einziehung des Zeugnisses verpflichtet sein. Allein eine „Unrichtigkeit" im Sinne des § 2361 liegt solchenfalls nicht vor; eine aus andern Gründen erfolgende Einziehung ist aber im Gesetze nicht vorgesehen (ebenso Planck Bem. 6, c). Ueber Erteilung des Zeugnisses nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft s. oben Bem. 2, f.

e) Die §§ 2362—2364 sind unanwendbar (ebenso Schmidt Bem. 3, d; für Anwendbarkeit des § 2362 Opet Bem. 2, f).

f) Dem gemäß § 1507 erteilten Zeugnisse kommt öffentlicher Glaube nach Maßgabe der §§ 2365—2367 zu. Demgemäß wird vermutet, daß zwischen den im Zeugnisse bezeichneten Personen die fortgesetzte Gütergemeinschaft eingetreten sei; erwirbt jemand von demjenigen, der im Zeugnis als der überlebende Ehegatte bezeichnet ist, durch Rechtsgeschäft einen zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden Gegenstand, ein Recht an einem solchen Gegenstand oder die Befreiung von einem zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden Rechte, so gilt zu seinen Gunsten der Inhalt des Zeugnisses, soweit die bezeichnete Vermutung reicht, als richtig, es sei denn, daß er die Unrichtigkeit kennt oder weiß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Zeugnisses wegen Unrichtigkeit verlangt hat. Diese Grundsätze finden entsprechende Anwendung, wenn an denjenigen, der im Zeugnis als der überlebende Ehegatte bezeichnet ist, auf Grund eines zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden Rechtes eine Leistung bewirkt oder wenn zwischen ihm und einem andern in Ansehung eines solchen Rechtes ein nicht unter § 2366 fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält (vgl. Bem. zu §§ 2365—2367).

Zu betonen ist aber, daß auf Grund des Zeugnisses nur der Eintritt, nicht die Fortdauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft vermutet wird (vgl. P. V, 730; Beschl. d. Kammerger. vom 2. März 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 319 ff.). Ob die fortgesetzte Gütergemeinschaft noch besteht, muß also der mit dem überlebenden Ehegatten in rechtsgeschäftliche Beziehungen tretende Dritte auf eigene Gefahr prüfen.

Ueber die Bedeutung dieser Vorschriften für die Prozeßführung s. Hellwig a. a. O. S. 475, 479.

g) Die §§ 2368—2370 sind unanwendbar (and. Ans. hinsichtlich der §§ 2369 und 2370 Planck Bem. 6, e und f, hinsichtlich des § 2370 auch Schmidt Bem. 3, f und Opet Bem. 2, f und i).

4. Die **Analogie zwischen dem Erbschein und dem Zeugnisse nach § 1507** zeigt sich noch in weiteren gesetzlichen Bestimmungen.

a) Die Einsicht des Zeugnisses steht (wie die des Erbscheins) jedem zu, der ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht; von dem Zeugnisse kann eine Abschrift gefordert werden, die auf Verlangen zu beglaubigen ist (FG. § 78). Wer ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, kann verlangen, daß ihm von dem Gericht eine Ausfertigung des Zeugnisses erteilt werde (FG. § 85 Satz 2; vgl. Satz 1).
b) Gegen den Beschluß, durch den das Zeugnis für kraftlos erklärt wird (s. oben Bem. 3, d), findet die Beschwerde nicht statt (FG. § 84 Satz 2; vgl. Satz 1).
c) Vom Grundbuchamt ist das Bestehen der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur auf Grund des im § 1507 vorgesehenen Zeugnisses als nachgewiesen anzunehmen (GBO. § 36 Abs. 2; vgl. Abs. 1). Das gleiche gilt für die Schiffsregisterbehörde (FG. § 107 Abs. 2 Satz 2).

5. Landesrechtliche Ausführungs- und Uebergangsvorschriften.

a) Für Preußen bestimmt Art. 66 des AG. z. BGB.: „Bei einer fortgesetzten Gütergemeinschaft, für welche die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, finden auf die Erteilung eines Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft die Vorschriften des § 1507 BGB. Anwendung" (vgl. Posener a. a. O., Beschl. d. Kammerger. vom 2. Februar 1903 Jahrb. f. Entsch. d. Kammerger. Bd. 25 B S. 39 ff., Beschl. d. Kammerger. vom 20. Mai 1901, 2. März 1903, 9. März 1903 und 12. Oktober 1903, Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 401 ff., Bd. 6 S. 319 ff., Bd. 7 S. 58 ff., Bd. 8 S. 339 ff.).
b) Für Bayern vgl.:
 α) die der unter a erwähnten preußischen Bestimmung entsprechende Uebergangsvorschrift des Art. 29 Ueberg.G. (s. auch Art. 67 Abs. 1 Satz 2 und Art. 28 des gleichen Gesetzes, sowie § 62 der Bekanntm. vom 20. März 1903 JMBl. S. 144 ff.).
 β) Ausführungsvorschriften enthalten die §§ 60, 61 der Bekanntm. vom 20. März 1903, das Nachlaßwesen betr., JMBl. 1903 S. 143 ff. Hienach sind die Namen der anteilsberechtigten Abkömmlinge, mit denen die Gütergemeinschaft fortgesetzt wird, in das Zeugnis aufzunehmen; spätere Aenderungen in der Person der anteilsberechtigten Abkömmlinge sind im Zeugnis ersichtlich zu machen. Der überlebende Ehegatte kann die Erteilung des Zeugnisses auch mit Beschränkung auf einen bestimmten Gegenstand (z. B. ein zum Gesamtgute gehörendes Grundstück) verlangen, vorausgesetzt, daß die Zugehörigkeit des Gegenstandes zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft feststeht und daß der Gegenstand schon zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft zum Gesamtgute gehörte; sind neben den gemeinschaftlichen Abkömmlingen nicht gemeinschaftliche vorhanden, so darf das beschränkte Zeugnis (mit Rücksicht auf § 1483 Abs. 2) nur erteilt werden, wenn entweder die nicht gemeinschaftlichen Abkömmlinge nicht Erben geworden sind, oder wenn die Auseinandersetzung mit ihnen schon stattgefunden hat (vgl. aber hiezu oben Bem. 2, d). Das Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft und der Erbschein können verbunden werden. Ueber die für das Zeugnis zu verwendenden Formulare (VIII, VIII a und VIII b) s. JMBl. 1903 S. 193 bis 195.
c) Für Württemberg vgl. Verf. d. Just.Min. vom 14. September 1899 betr. das Nachlaßwesen § 43: „Der Inhalt des Erbscheins oder eines der in den §§ 1507, 2368 BGB. und in den §§ 37, 38 GBO. vorgesehenen gerichtlichen Zeugnisse ist in den Beschluß des Nachlaßgerichts, durch welchen die Erteilung des Erbscheins oder Zeugnisses bewilligt wird, aufzunehmen. Vor der Aushändigung einer Ausfertigung . . . der vorbezeichneten Zeugnisse . . . ist auf der Urschrift des Beschlusses zu bemerken, für wen, an welchem Tage und zu welchem Zwecke die Ausfertigung erteilt ist. Wird wegen der Erteilung des Erbscheins oder eines der genannten Zeugnisse eine eidesstattliche Versicherung vor dem Nachlaßgericht abgegeben, so ist darüber ein Protokoll aufzunehmen. Das Protokoll ist vorzulesen und nach der Genehmigung von den Beteiligten und den Mitgliedern des Nachlaßgerichts zu unterschreiben".
d) Für Elsaß-Lothringen s. AG. z. BGB. §§ 42, 43.

6. Soweit die **Beerbung** des erstverstorbenen Ehegatten in Frage kommt (vgl. § 1483 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2), finden die Vorschriften über den Erbschein **unmittelbar** Anwendung. Das gleiche gilt für die Beerbung des überlebenden Ehegatten.

§ 1508.*)

Die Ehegatten können die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag ausschließen.

Auf einen Ehevertrag, durch welchen die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen oder die Ausschließung aufgehoben wird, finden die Vorschriften des § 1437 Anwendung.

E. I, 1383 Abs. 2 Satz 2; II, 1413 Halbsatz 1; III, 1491.

1. Während der überlebende Ehegatte nach § 1484 den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Ablehnung derselben verhindern, nach § 1492 die bereits eingetretene Fortsetzung der Gütergemeinschaft jederzeit aufheben kann, gewährt § 1508 den Ehegatten die Möglichkeit, schon während des Bestehens der Ehe (gleichviel, ob in diesem Zeitpunkte gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind oder nicht) die fortgesetzte Gütergemeinschaft für die Zukunft auszuschließen und eine derartige Ausschließung nachträglich wieder aufzuheben.

2. Die Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft und die Wiederaufhebung der Ausschließung erfolgt durch Vertrag der Ehegatten und zwar durch Ehevertrag (s. § 1432 und Bem. hiezu), unterliegt also den Formvorschriften des § 1434.

a) Nach dem von der Reichstagskommission beschlossenen Abs. 2 kann ein derartiger Vertrag gleich dem Vertrage, durch den die allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart oder aufgehoben wird, nicht durch einen gesetzlichen Vertreter geschlossen werden; ist einer der Vertragschließenden in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich (RTK. 252; vgl. Bem. 1—3 zu § 1437).

b) Die Verbindung des die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausschließenden Vertrags mit dem die allgemeine Gütergemeinschaft einführenden Vertrag (§ 1437) ist zulässig; nicht ausgeschlossen ist ferner, daß ein Ehevertrag nach Maßgabe des § 1508 (mit oder nach dem die allgemeine Gütergemeinschaft einführenden Vertrage) schon vor Abschluß der Ehe geschlossen wird.

c) Die Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann auch durch Erbvertrag (§§ 2275 ff.) erfolgen, da dessen Form (§ 2276) die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form (§ 1434) deckt (s. auch § 140; vgl. Planck Bem. 2).

d) Bestritten ist, ob der Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft (ohne das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1509) durch gemeinschaftliches Testament (§§ 2265 ff.) angeordnet werden kann (für Bejahung der Frage: Schmidt Bem. 3, Opet Bem. 2, Dernburg § 61 Anm. 8, Beschl. d. OLG. Stettin vom 10. Juli 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 165 ff.; für Verneinung: Planck Bem. 2, Neumann Note 1, Kuhlenbeck Note 1, Eck-Leonhard S. 452 Anm. 2, Achilles Note 1, Beschl. d. Kammerger. vom 17. März 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 162 ff.; s. auch Götte, Bollenbeck und Zelter a. a. O., Beschl. d. Kammerger. vom 12. Januar 1903 und 20. April 1903, Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 59 ff., 62 ff.). Der letzteren Ansicht dürfte beizutreten sein. Freilich kann das gleiche Ergebnis dadurch herbeigeführt werden, daß durch das gemeinschaftliche Testament alle anteilsberechtigten Abkömmlinge von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen werden (§ 1511; s. Bem. 6 hiezu); allein ein Unterschied besteht doch insofern, als ein derartiges Testament nach Maßgabe des § 2271 widerruflich ist, während der die fortgesetzte Gütergemeinschaft ausschließende Ehevertrag nur durch Ehevertrag wieder aufgehoben werden kann.

e) Die Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann auch stillschweigend durch Anordnungen erfolgen, die mit dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht vereinbar sind, so z. B. wenn sich die Ehegatten durch Erbvertrag gegenseitig zu Alleinerben einsetzen (Planck Bem. 3, Beschl. d. Oberst. LG. München vom 3. November 1903 Recht 1903 S. 606).

*) Vgl. Götte, Ist der stillschweigende Ausschluß der gesetzlichen fortgesetzten Gütergemeinschaft durch wechselseitiges Testament möglich? D. Jur.Z. 1903 S. 52; Bollenbeck, Ausschluß sämtlicher Abkömmlinge von der fortgesetzten Gütergemeinschaft, Ztschr. d. Deutschen Notarvereins 1903 S. 560 ff.; Zelter, Testamente gütergemeinschaftlicher Ehegatten in beerbter Ehe, Jur. Wschr. 1904 S. 250 ff.



f) Zulässig ist endlich auch, die fortgesetzte Gütergemeinschaft nur für den Fall auszuschließen, daß der Mann oder die Frau zuerst stirbt, so daß sie also bei Vorableben des andern Ehegatten eintritt (Planck Bem. 4, Schmidt Bem. 2, b).

3. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft kann nur im ganzen ausgeschlossen oder (durch Aufhebung der Ausschließung) wieder eingeführt werden; die Ausschließung oder Wiedereinführung einzelner für die fortgesetzte Gütergemeinschaft geltender Bestimmungen ist unzulässig (§ 1518). Ebensowenig kann auf Grund des § 1508 der Fortbestand der fortgesetzten Gütergemeinschaft in Frage gestellt, z. B. angeordnet werden, daß sie bei Eintritt einer Bedingung oder nach Ablauf einer bestimmten Frist endigen soll (Planck Bem. 4, Schmidt Bem. 2, d).

Ueber die Geltendmachung der Nichtigkeit eines die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausschließenden Ehevertrags s. Bem. 3 zu § 1510.

4. Wird die Fortsetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft ausgeschlossen, so gehört der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute zum Nachlaß und die Beerbung des Ehegatten erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 1510, 1482; vgl. Beschl. d. Oberst. LG. München vom 19. Dezember 1904 Recht 1905 S. 45). Wird die Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft wieder aufgehoben, so tritt beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 1483 fortgesetzte Gütergemeinschaft ein, als wäre die Ausschließung derselben nicht erfolgt.

5. Die Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft und die Wiederaufhebung der Ausschließung sind in das Güterrechtsregister einzutragen (vgl. § 1435 Abs. 2, P. VI, 286; vgl. Bem. 8 zu § 1509; ebenso Planck Bem. 5, Meisner Bem. zu § 1508, Achilles Note 2, Urt. d. OLG. Hamburg vom 12. November 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 8 S. 335 ff.; and. Ans. Schmidt Bem. 2, e).

6. Ueber die Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung s. § 1509.

7. Hinsichtlich der Fahrnisgemeinschaft s. § 1557.

§ 1509.

Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung ausschließen, wenn er berechtigt ist, dem anderen Ehegatten den Pflichttheil zu entziehen oder auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen. Auf die Ausschließung finden die Vorschriften über die Entziehung des Pflichttheils entsprechende Anwendung.

E. I, 1387 Abs. 1—3; II, 1383 Abs. 1; III, 1492.

1. Während § 1508 die Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Ehevertrag für zulässig erklärt, räumt § 1509 jedem Ehegatten das Recht ein, einseitig durch letztwillige Verfügung die Fortsetzung der Gütergemeinschaft für den Fall auszuschließen, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst werde (M. IV, 440 ff.; vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 499). Ob zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind oder nicht, ist auch hier (s. Bem. 1 zu § 1508) unerheblich.

Ist die Ehe durch den Tod des andern Ehegatten aufgelöst, so kann der überlebende Ehegatte gemäß § 1484 die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ohne weitere Voraussetzung ablehnen; ist die eheliche Gütergemeinschaft aus einem andern Grunde als durch Tod eines Ehegatten (insbesondere durch Scheidung) beendigt, so tritt die fortgesetzte Gütergemeinschaft überhaupt nicht ein (§ 1483, vgl. auch Vorbem. 5, b vor § 1483).

2. Voraussetzung des Ausschließungsrechts nach § 1509 ist:

a) daß der Ehegatte entweder berechtigt ist, dem andern Ehegatten den Pflichtteil zu entziehen, daß also der andere Ehegatte sich einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die ihn selbst berechtigt, nach den §§ 1565—1568 auf Scheidung zu klagen (vgl. § 2335 und Bem. hiezu), oder

b) daß er berechtigt ist, auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen (vgl. §§ 1468, 1469 und Bem. hiezu).

3. Die einseitige Ausschließung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft erfolgt durch letztwillige Verfügung. Ueber den Begriff der „letztwilligen Verfügung" s. § 1937 und Bem. hiezu; über Erfordernisse und Form derselben s. §§ 2064 ff., 2229 ff.

Aus §§ 2278, 2299 ergibt sich, daß die Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (als einseitige, nicht als vertragsmäßige Verfügung) auch in einem Erbvertrag erfolgen kann.

Die Ausschließung kann auch stillschweigend (durch anderweitige, mit dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft unvereinbare Bestimmungen) erfolgen (Schmidt Bem. 1, b; vgl. Bem. 2, e zu § 1508).

Ueber die Geltendmachung der Nichtigkeit einer die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausschließenden letztwilligen Verfügung s. Bem. 3 zu § 1510.

4. Gemäß § 1509 Satz 2 finden auf die Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung die Vorschriften über die Entziehung des Pflichtteils entsprechende Anwendung. Hieraus ergibt sich:

a) Der Grund der Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft muß zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung bestehen (M. IV, 441) und in der Verfügung angegeben werden (vgl. § 2336 Abs. 2 und Bem. hiezu).

b) Der Beweis des Ausschließungsgrundes liegt demjenigen ob, welcher die Ausschließung geltend macht (§ 2336 Abs. 3 und Bem. hiezu).

c) Das Recht zur Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erlischt durch Verzeihung der das Ausschließungsrecht begründenden Tatsache; eine Verfügung, durch die der Ehegatte die Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft angeordnet hat, wird durch die Verzeihung unwirksam (vgl. § 2337 und Bem. hiezu). Verzeihung ist auch in den Fällen der §§ 1468, 1469 (s. oben Bem. 2, b) möglich (durch Verzicht auf die Geltendmachung des Ausschließungsgrundes).

5. Auch durch letztwillige Verfügung kann die fortgesetzte Gütergemeinschaft nur im ganzen ausgeschlossen, nicht in einzelnen Beziehungen modifiziert werden (§ 1518, vgl. Bem. 3 zu § 1508).

6. Die Wirkung der Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gemäß § 1509 ist die gleiche wie im Falle des § 1508: der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute gehört zum Nachlaß und die Beerbung des Ehegatten erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 1510, 1482).

7. Ob in der Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung auch zugleich eine Entziehung des Pflichtteils im Sinne des § 2336 zu erblicken sei, ist Auslegungsfrage; die Frage wird immer dann zu verneinen sein, wenn die Ausschließung wegen des Rechtes, auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen, erfolgt, regelmäßig auch dann, wenn die Ausschließung sich auf das Recht zur Entziehung des Pflichtteils stützt (M. IV, 441; vgl. Planck Bem. 2 zu § 1510, Schmidt Bem. 2 zu § 1510, Opet Bem. 6, Neumann Note 5).

In der Entziehung des Pflichtteils auch die Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu erblicken, wird nur in ganz besonders gelagerten Fällen zulässig sein.

8. Die Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung wird nicht in das Güterrechtsregister eingetragen (ebenso Planck Bem. 4, Schmidt Bem. 1, c, Opet Bem. 5; vgl. dagegen hinsichtlich der Ausschließung durch Ehevertrag Bem. 5 zu § 1508). In der II. Komm. wurde beantragt, als Abs. 3 beizufügen: „Dritten gegenüber ist die Ausschließung nur nach Maßgabe des § 1334 (jetzt 1435) wirksam." Der Antrag wurde jedoch abgelehnt, weil das Güterrechtsregister nur über die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten während des Bestehens der Ehe Auskunft zu geben bestimmt sei und die Vorschriften über das Güterrechtsregister nicht ohne große Weiterungen so ausgebildet werden könnten, daß das Register über die vermögensrechtlichen Verhältnisse zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen nach allen Richtungen hin zuverlässige Auskunft erteile (P. VI, 286 ff.).

9. Hinsichtlich der Fahrnisgemeinschaft s. § 1557.

10. Eine Uebergangsvorschrift, durch die § 1509 für entsprechend anwendbar erklärt wird, enthält bayr. Ueberg.G. Art. 67 Abs. 2 Satz 3.

§ 1510.

Wird die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen, so gilt das Gleiche wie im Falle des § 1482.

E. I, 1387 Abs. 4; II, 1383 Abs. 2; III, 1493.

1. Die rechtliche Wirkung der Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, gleichviel, ob die Ausschließung durch Vertrag (§ 1508) oder



durch letztwillige Verfügung (§ 1509) erfolgt ist, besteht (wie bei Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, s. § 1484 Abs. 3; vgl. auch Bem. 4, c zu § 1482) darin, daß nach dem Tode des einen Ehegatten auch beim Vorhandensein gemeinschaftlicher Abkömmlinge (s. Urt. d. OLG. Hamburg vom 25. Oktober 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 164 ff.) fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eintritt, vielmehr das gleiche gilt, wie im Falle der unbeerbten Ehe: es hat also Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts stattzufinden (§§ 1471 ff.), der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute gehört zum Nachlaß und die Beerbung des verstorbenen Ehegatten erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften (vgl. § 1482 und Bem. hiezu).

Hieraus folgt insbesondere, daß bei Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft einseitige Verfügungen des verstorbenen Ehegatten von Todes wegen in Ansehung des zu seinem Nachlasse gehörenden Anteils am Gesamtgute nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze wirksam sind (M. IV, 442, vgl. Bem. 3, c zu § 1482).

2. Ueber die Frage, ob die Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung auch als Entziehung des Pflichtteils zu erachten ist (und umgekehrt), s. Bem. 7 zu § 1509.

3. Die Nichtigkeit einer die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausschließenden Anordnung kann von jedermann, insbesondere auch von dem überlebenden Ehegatten geltend gemacht werden (Schmidt Bem. 1 zu § 1509, Beschl. d. Kammerger. vom 11. März 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 163 ff.).

§ 1511.*)

Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, einen gemeinschaftlichen Abkömmling von der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung ausschließen.

Der ausgeschlossene Abkömmling kann, unbeschadet seines Erbrechts, aus dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Zahlung des Betrags verlangen, der ihm von dem Gesammtgute der ehelichen Gütergemeinschaft als Pflichttheil gebühren würde, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre. Die für den Pflichttheilsanspruch geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung.

Der dem ausgeschlossenen Abkömmlinge gezahlte Betrag wird bei der Auseinandersetzung den antheilsberechtigten Abkömmlingen nach Maßgabe des § 1500 angerechnet. Im Verhältnisse der Abkömmlinge zu einander fällt er den Abkömmlingen zur Last, denen die Ausschließung zu Statten kommt.

E. I, 1388; II, 1384; III, 1494.

1. **Grundgedanke.** Während § 1509 die Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft überhaupt durch letztwillige Verfügung des erstverstorbenen Ehegatten behandelt, gewährt § 1511 Abs. 1 jedem Ehegatten das Recht, für den Fall seines Vorablebens einen einzelnen gemeinschaftlichen Abkömmling durch letztwillige Verfügung von der (im übrigen beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 1483 eintretenden) fortgesetzten Gütergemeinschaft auszuschließen. Diese Vorschrift beruht auf dem Gesichtspunkte, daß die Teilnahme eines gemeinschaftlichen Abkömmlinges an der fortgesetzten Gütergemeinschaft das Surrogat seines gesetzlichen Erbrechts bildet und daß gemäß § 1938 der Erblasser die gesetzlichen Erben durch Testament von der gesetzlichen Erbfolge ausschließen kann. Gleichwie aber der in dieser Weise von der Erbfolge ausgeschlossene Erbe nach § 2303 von dem Erben

*) Vgl. Hachenburg, Letztwillige Verfügungen über das Recht eines Abkömmlings an der fortgesetzten Gütergemeinschaft, Zeitschr. d. deutschen Notarvereins 1903 S. 40 ff.; Wäntig, Letztwillige Verfügungen über das Recht eines Abkömmlings an der fortgesetzten Gütergemeinschaft, ebenda S. 161 ff.; Bollenbeck, Ausschluß sämtlicher Abkömmlinge von der fortgesetzten Gütergemeinschaft, ebenda S. 560 ff.; Zelter, Testamente gütergemeinschaftlicher Ehegatten in beerbter Ehe, Jur. Wschr. 1904 S. 250 ff.; L. Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem BGB. für das Deutsche Reich S. 131 ff.



den Pflichtteil verlangen kann, so räumt § 1511 Abs. 2 dem von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossenen gemeinschaftlichen Abkömmling einen analogen Anspruch gegen den überlebenden Ehegatten als den Verwalter des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein (M. IV, 442).

Wird die Ehe durch den Tod des andern Ehegatten aufgelöst, so kann der überlebende Ehegatte einen einzelnen Abkömmling von der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht mehr ausschließen, es sei denn, daß er ihn zum Verzicht auf seinen Anteil am Gesamtgute (§ 1491) zu veranlassen vermag; die seitens des überlebenden Ehegatten vor dem Tode des andern Ehegatten betätigte Ausschließung wird gegenstandslos. Wollen also die Ehegatten einen Abkömmling ohne Rücksicht darauf, wer von ihnen zuerst stirbt, ausschließen, so muß ihn jeder Ehegatte ausschließen.

Tritt die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht ein (z. B. weil sie der überlebende Ehegatte ablehnt, § 1484), so wird die Ausschließung gegenstandslos (falls sich nicht im Wege der Auslegung ergibt, daß sie als Beschränkung auf den Pflichtteil zu erachten ist, s. unten Bem. 7 und Planck Bem. 10).

2. An irgendwelche **Voraussetzungen materieller Natur** ist das Ausschließungsrecht auf Grund des § 1511 nicht gebunden (vgl. dagegen §§ 1509, 1513).

3. Die Ausschließung eines gemeinschaftlichen Abkömmlinges von der fortgesetzten Gütergemeinschaft erfolgt durch „**letztwillige Verfügung**"; vgl. Bem. 3 zu § 1509. Nach § 1516 Abs. 1 ist zur Wirksamkeit der Verfügung die Zustimmung des andern Ehegatten erforderlich (s. auch § 1516 Abs. 2); nach § 1516 Abs. 3 können die Ehegatten eine solche Verfügung auch in einem gemeinschaftlichen Testamente treffen.

Die Ausschließung eines gemeinschaftlichen Abkömmlinges von der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann auch stillschweigend (durch anderweitige, mit dem Eintritte des Abkömmlinges in die fortgesetzte Gütergemeinschaft unvereinbare Bestimmungen) erfolgen (z. B. dadurch, daß der überlebende Ehegatte als Vorerbe, der einzige Abkömmling als Nacherbe eingesetzt wird, s. Beschl. d. Kammerger. vom 20. April 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 62 ff.; vgl. auch Beschl. d. Kammerger. vom 12. Januar 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 59 ff., Beschl. d. OLG. Stettin vom 10. Juli 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 165 ff., Planck Bem. 5, Schmidt Bem. 2, e, Meisner Bem. 2, Vollenbeck a. a. O. S. 566).

4. Die Ausschließung wirkt an sich nur gegenüber dem ausgeschlossenen Abkömmling, nicht auch gegenüber dessen Abkömmlingen (s. unten Bem. 6); der Ehegatte kann aber **entferntere Abkömmlinge** von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausschließen.

Zulässig ist ferner nicht nur die Ausschließung eines **nasciturus** (vgl. Bem. 1 Abs. 2 zu 1483), sondern auch die Ausschließung eines **noch nicht erzeugten** Abkömmlinges; das gleiche gilt hinsichtlich der Abkömmlinge eines Abkömmlinges (vgl. Planck Bem. 7, c, Bem. 8 Abs. 2, Opet Bem. 3, A Abs. 1; nach Zelter a. a. O. S. 255 soll der Ehegatte nur berechtigt sein, die bei seinem Tode bereits erzeugten Abkömmlinge eines ausgeschlossenen Abkömmlinges auszuschließen).

5. Hinsichtlich der **Eröffnung** einer gemäß § 1511 errichteten letztwilligen Verfügung gelten die allgemeinen Vorschriften (§§ 2260 ff., 2273, 2300); die Eröffnung erfolgt demgemäß nach dem Tode desjenigen Ehegatten, der die Verfügung getroffen hat (s. oben Bem. 1); hat der überlebende Ehegatte in der gleichen Urkunde Verfügungen nach §§ 1511 ff. getroffen, so sind diese, weil durch sein Ueberleben gegenstandslos geworden, falls sie sich sondern lassen, weder zu verkünden noch in amtliche Verwahrung zurückzubringen (Planck Bem. 4, Schmidt Bem. 2, b, Opet Bem. 2, Beschl. d. Oberst. LG. München vom 18. Oktober 1900 Entsch. FG. Bd. 1 S. 180 ff. = Samml. n. F. Bd. 1 S. 470 ff.; vgl. § 2273).

6. Die Wirkung der Ausschließung besteht darin, daß der ausgeschlossene Abkömmling an der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht teil nimmt, indem er, wie E. I § 1388 Satz 2 und E. II § 1392 ausdrücklich ausgesprochen hatten, als vor dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestorben anzusehen ist.

Sind außer ihm noch weitere gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden, so greift zwischen diesen und dem überlebenden Ehegatten die fortgesetzte Gütergemeinschaft nach Maßgabe des § 1483 Platz; die Ausschließung kommt den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen nach Maßgabe des § 1490 Satz 2 und 3 zu statten (M. IV, 442). Demgemäß treten die Abkömmlinge des ausgeschlossenen Abkömmlinges an dessen Stelle, falls sie anteilsberechtigt sein würden, wenn der ausgeschlossene Abkömmling vor dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestorben wäre, es sei denn, daß sie selbst von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen sind (s. oben Bem. 4). Dies gilt auch für diejenigen Abkömmlinge eines ausgeschlossenen Abkömmlinges, die erst nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft geboren werden (vgl.

§ 1503 Abs. 1; Planck Bem. 8 Abs. 2, Schmidt Bem. 4, b, Opet Bem. 3, A Abs. 1, Zelter a. a. O. S. 255).

Bestritten ist, wie sich die Rechtslage gestaltet, wenn außer dem ausgeschlossenen Abkömmlinge weitere anteilsberechtigte Abkömmlinge nicht vorhanden oder sämtliche anteilsberechtigte Abkömmlinge ausgeschlossen sind. Nach Hachenburg a. a. O. S. 41 soll in diesem Falle das ganze Gesamtgut dem überlebenden Ehegatten verbleiben; nach Bollenbeck a. a. O. S. 571 ff. tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft ein und der überlebende Ehegatte erhält das ganze Gesamtgut gegen die aus § 1511 Abs. 2 sich ergebende Verpflichtung, die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt aber sofort wieder mit dem Uebergang des Gesamtguts auf den überlebenden Ehegatten. Beide Auffassungen sind unhaltbar: Da die fortgesetzte Gütergemeinschaft (wie jede Gemeinschaft) begrifflich das Vorhandensein von mindestens zwei verschiedenen Rechtssubjekten voraussetzt, kann (trotz des nicht völlig genauen Ausdrucks: „aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft" im § 1511 Abs. 2) in dem erwähnten Falle vom Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft keine Rede sein; der Anteil des verstorbenen Ehegatten gehört vielmehr (wie bei unbeerbter Ehe) zum Nachlaß und die Beerbung des Ehegatten erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften (§ 1482 und Bem. 4, c hiezu; ebenso Wäntig a. a. O. S. 164, Planck Bem. 8, Schröder S. 67, Schmidt Bem. 4, c, Dernburg § 61 Anm. 8, Fischer-Henle Note 1, Achilles Note 5, Beschl. d. OLG. Stettin vom 10. Juli 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 165 ff.; nicht völlig klar Beschl. d. Kammerger. vom 12. Januar 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 59 ff., nach welchem fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eintritt, aber nicht mit den Wirkungen des § 1482; ebenso Opet Bem. 6; s. auch Beschl. d. Kammerger. vom 20. April 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 64 sowie Zelter a. a. O. S. 253). Daß in einem derartigen Falle auch bei späterer Geburt eines Abkömmlinges eines ausgeschlossenen Abkömmlinges nicht fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, ist selbstverständlich (Planck Bem. 8 Abs. 2, Zelter a. a. O. S. 255).

Den Anteil des ausgeschlossenen Abkömmlinges einem anderen Abkömmlinge zuzuwenden, ist der Ehegatte nicht berechtigt (Bem. 7 zu § 1514; ebenso Planck Bem. 8 Abs. 1, Zelter a. a. O. S. 255; and. Ans. Opet Bem. 5, b).

7. § 1511 Abs. 2 Satz 1 gewährt dem von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossenen gemeinschaftlichen Abkömmling einen dem Pflichtteilsanspruche des von der Erbschaft ausgeschlossenen gesetzlichen Erben analogen **Anspruch**. Der Abkömmling kann hienach von dem überlebenden Ehegatten verlangen, daß ihm aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1485) derjenige Geldbetrag bezahlt werde, der ihm bei Nichteintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft vom Gesamtgute der ehelichen Gütergemeinschaft als Pflichtteil gebühren würde und zwar sofort, nicht erst bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft; daneben steht dem Abkömmlinge sein gesetzliches Erbrecht am Vorbehalts- und Sondergute (§§ 1439, 1440) des verstorbenen Ehegatten in vollem Umfange zu. In der II. Komm. wurde beantragt, den Anspruch des ausgeschlossenen Abkömmlinges auf den Betrag zu beschränken, um welchen sein Pflichtteil dasjenige, was er vermöge seines Erbrechts erhält, übersteigen würde, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre; hienach sollte dem Abkömmlinge der Pflichtteil aus dem Gesamtnachlasse des verstorbenen Ehegatten (Gesamtgutshälfte, Vorbehalts- und Sondergut), mindestens aber sein Erbteil aus dem Vorbehalts- und Sondergute zukommen. Dieser Antrag wurde aber abgelehnt, da Gesamtgut einerseits, Vorbehalts- und Sondergut anderseits schon bei Lebzeiten der Ehegatten getrennte Vermögensmassen bilden und aus der Ausschließung eines Abkömmlinges von der künftigen Teilnahme am Gesamtgute nicht auch auf den Willen des Erblassers geschlossen werden könne, daß diese Verfügung auch auf die Erbfolge in das Vorbehalts- und Sondergut von Einfluß sein solle (P. V, 137 ff.).

Selbstverständlich ist nicht ausgeschlossen, daß der Ehegatte den Abkömmling auch hinsichtlich der Erbfolge in das Vorbehalts- und Sondergut nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Bestimmungen (§§ 1938, 2303 ff.) beschränkt. Liegt aber eine solche Beschränkung (die unter Umständen wohl auch in der bloßen Ausschließung von der fortgesetzten Gütergemeinschaft erblickt werden kann) nicht vor, so erhält der von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossene Abkömmling seinen vollen Erbteil aus dem Vorbehalts- und Sondergute des verstorbenen Ehegatten und außerdem noch aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft den ihm aus dem ehelichen Gesamtgute bei Nichteintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührenden Betrag. Sind also fünf Kinder vorhanden und beträgt Vorbehalts- und Sondergut des verstorbenen Ehegatten 1000 Mk., das Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft 20000 Mk., so erhält zunächst der überlebende Ehegatte aus dem Vorbehalts- und Sondergute $1/4 = 250$ Mk. (§ 1931); von den übrigen 750 Mk. erhält jedes (auch das ausgeschlossene) Kind $1/5 = 150$ Mk. Bei Nichteintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft

fiele die zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehörende Gesamtgutshälfte (10000 Mk.) zu 1/4 = 2500 Mk. an den überlebenden Ehegatten (§ 1931), der Erbteil jedes Kindes würde 1/5 von 7500 Mk. = 1500 Mk., der Pflichtteil also je 750 Mk. betragen. Das ausgeschlossene Kind erhält also 150 + 750 = 900 Mk. Das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft besteht in diesem Falle aus 20000 Mk. (Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft) + 250 Mk. (Erbteil des überlebenden Ehegatten am Vorbehalts- und Sondergute des verstorbenen Ehegatten, s. § 1485 Abs. 1) — 750 Mk. (Zahlung an das ausgeschlossene Kind) = 19500 Mk. (vgl. das in B. V, 138 angeführte Beispiel, woselbst jedoch das Erbrecht des überlebenden Ehegatten außer Betracht geblieben ist).

Eine Anordnung des Inhalts, daß auf den dem ausgeschlossenen Abkömmlinge gemäß § 1511 Abs. 2 zukommenden Betrag dasjenige anzurechnen sei, was er als Erbe aus dem Vorbehalts- und Sondergut erhält, ist gemäß § 1518 unwirksam.

8. Auf den dem ausgeschlossenen Kinde nach § 1511 Abs. 2 Satz 1 zustehenden Anspruch finden nach **Abs. 2 Satz 2** die **für den Pflichtteilsanspruch geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung**. Der Anspruch aus § 1511 Abs. 2 ist insbesondere wie der Pflichtteilsanspruch rein obligatorischer Natur und begründet nicht etwa die Nichtigkeit der die Ausschließung anordnenden letztwilligen Verfügung (Beschl. d. OLG. Stettin vom 10. Juli 1902 und des Kammerger. vom 12. Januar 1903, Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 166, Bd. 7 S. 62).

Im einzelnen führt die entsprechende Anwendung der für den Pflichtteilsanspruch geltenden Bestimmungen zu folgendem Ergebnis:

a) Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des Wertes des Anteils am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft (vgl. § 2303 Abs. 1 Satz 2).

b) Die §§ 2304—2306 sind unanwendbar.

c) Ist ein ausgeschlossener Abkömmling mit einer Zuwendung nach § 1514 bedacht, so kann er den Anspruch aus § 1511 Abs. 2 geltend machen, wenn er auf die Zuwendung verzichtet; verzichtet er nicht auf die Zuwendung, so steht ihm der Anspruch aus § 1511 Abs. 2 nicht zu, soweit der Wert der Zuwendung reicht; der Abkömmling, dem der Betrag entzogen ist, kann den ausgeschlossenen Abkömmling unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme der Zuwendung auffordern; mit dem Ablaufe der Frist gilt die Zuwendung als abgelehnt, wenn nicht vorher die Annahme erklärt wird (vgl. § 2307 und Bem. hiezu, Bem. 6 zu § 1514 und Ziff. IV der Einl. vor § 2147).

d) Aus der Unanwendbarkeit des § 2306 (s. oben unter b) ergibt sich, daß auch § 2308 nicht anwendbar ist (and. Ans. Planck Bem. 7, b, Schmidt Bem. 3, c, β, Opet Bem. 3, B, c).

e) Hat der Ehegatte entferntere Abkömmlinge ausgeschlossen (s. oben Bem. 4), so können diese den Anspruch aus § 1511 Abs. 2 insoweit nicht geltend machen, als der vor ihnen stehende Abkömmling den Anspruch aus § 1511 Abs. 2 erheben kann oder das ihm nach § 1514 Zugewendete annimmt (vgl. § 2309 und Bem. hiezu, Planck Bem. 7, c, Zelter a. a. O. S. 255; für Unanwendbarkeit des § 2309 Schmidt Bem. 3, c, β und Opet Bem. 3, B, d).

f) Bei der Feststellung des für die Berechnung des Pflichtteils maßgebenden Erbteils werden diejenigen Abkömmlinge mitgezählt, die durch letztwillige Verfügung von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen (§ 1511) oder für anteilsunwürdig erklärt sind (§ 1506), nicht aber diejenigen, die gemäß § 1517 auf ihren künftigen Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft verzichtet haben (vgl. § 2310 und Bem. hiezu; der im § 2310 weiter erwähnten Ausschlagung der Erbschaft will Schmidt Bem. 3, c, γ den Verzicht gemäß § 1491 gleichstellen; dagegen mit Recht Planck Bem. 7, d).

g) Der Berechnung des Pflichtteils wird der Bestand und der Wert des Gesamtguts zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft zugrunde gelegt; der Wert ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln, eine von dem verstorbenen Ehegatten getroffene Wertsbestimmung ist nicht maßgebend. Bei der Feststellung des Wertes des Gesamtguts bleiben die von einer aufschiebenden Bedingung abhängigen Rechte und Verbindlichkeiten außer Ansatz, die von einer auflösenden Bedingung abhängigen Rechte und Verbindlichkeiten kommen als unbedingte in Ansatz; tritt die Bedingung ein, so hat die der veränderten Rechtslage entsprechende Ausgleichung zu erfolgen; für ungewisse und unsichere Rechte, sowie für zweifelhafte Verbindlichkeiten gilt das gleiche wie für Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind; der überlebende Ehegatte ist dem ausgeschlossenen Abkömmlinge gegen-

über verpflichtet, für die Feststellung eines ungewissen und für die Verfolgung eines unsicheren Rechtes zu sorgen, soweit es einer ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht (vgl. §§ 2311, 2313 und Bem. hiezu; § 2312 [vgl. § 1515] ist nicht anwendbar; ebenso Planck Bem. 7, e, Schmidt Bem. 3, c, d, Opet Bem. 3, B, g).

h) Der überlebende Ehegatte hat dem ausgeschlossenen Abkömmling auf Verlangen über den Bestand des Gesamtguts Auskunft zu erteilen; der Abkömmling kann verlangen, daß er bei der Aufnahme des ihm nach § 260 vorzulegenden Verzeichnisses der zum Gesamtgute gehörenden Gegenstände zugezogen und daß der Wert der zum Gesamtgute gehörenden Gegenstände ermittelt wird; er kann auch verlangen, daß das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird; die Kosten fallen dem Gesamtgute zur Last (vgl. § 2314 und Bem. hiezu).

i) Die Frage, was auf den dem ausgeschlossenen Abkömmlinge gemäß § 1511 Abs. 2 zu zahlenden Betrag anzurechnen ist, bemißt sich nach den §§ 2315, 2316 (vgl. Bem. hiezu).

k) Der Anspruch aus § 1511 Abs. 2 entsteht mit der Beendigung der ehelichen Gütergemeinschaft und ist vererblich und übertragbar (vgl. § 2317 und Bem. hiezu).

l) Die §§ 2318—2324 sind unanwendbar.

m) Entsprechend anwendbar sind die Vorschriften der §§ 2325—2331 (Pflichtteilsergänzung), 2332 (Verjährung des Pflichtteilsanspruchs), 2333—2337 (Entziehung des Pflichtteils).

n) Ueber die entsprechende Anwendung des § 2338 s. Bem. 7, e zu § 1513.

o) Hat sich der ausgeschlossene Abkömmling einer der im § 2339 Abs. 1 bezeichneten Verfehlungen schuldig gemacht, so ist der Anspruch aus § 1511 Abs. 2 anfechtbar (vgl. § 2345 und Bem. hiezu).

p) Entsprechend anwendbar ist auch § 852 ZPO.; der Anspruch aus § 1511 Abs. 2 ist daher der Pfändung nur unterworfen, wenn er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist (ebenso Planck Bem. 7, h, Opet Bem. 3, B, l).

9. § 1511 **Abs. 3** regelt die Frage, wie der einem ausgeschlossenen Abkömmlinge gemäß § 1511 Abs. 2 gezahlte Betrag **bei der Auseinandersetzung** in Ansehung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft **in Anrechnung zu bringen ist.**

a) Nach Satz 1 wird der Betrag im Verhältnisse der anteilsberechtigten Abkömmlinge zu dem überlebenden Ehegatten den ersteren „nach Maßgabe des § 1500" angerechnet (vgl. P. VI, 287 ff.). Wie A. Ubbelohde (Jherings Jahrb. Bd. 38 S. 211 ff.) mit Recht ausführt, liegt hier ein offenbares Versehen vor, da von einem Anspruche des überlebenden Ehegatten auf Deckung (s. § 1500 Abs. 1) hier keine Rede sein kann; die Anrechnung hat vielmehr nach Maßgabe des § 1501 Abs. 1 zu erfolgen, d. h. der gezahlte Betrag wird bei der Auseinandersetzung in das Gesamtgut eingerechnet und auf die den Abkömmlingen gebührende Hälfte angerechnet (ebenso Planck Bem. 9, Endemann II § 187 Anm. 28, Neumann Note 3, a, Schmidt Bem. 5, a, Opet Bem. 4, Achilles Note 7; vgl. Bem. 3, b zu § 1501).

b) Im Verhältnisse der anteilsberechtigten Abkömmlinge zueinander fällt gemäß Satz 2 der gezahlte Betrag lediglich den Abkömmlingen zur Last, denen die Ausschließung des Abkömmlinges zustatten kommt (vgl. § 1503 Abs. 3 und Bem. 4 zu § 1503).

10. Auf Grund der §§ 1511—1515 können einem anteilsberechtigten Abkömmling auch andere, im Gesetze nicht ausdrücklich erwähnte **Beschränkungen** (z. B. die Anordnung eines Nießbrauchs zugunsten des überlebenden Ehegatten) auferlegt werden, indem eine Anordnung der in den §§ 1511—1515 erwähnten Art für den Fall getroffen wird, daß der Abkömmling der ihm auferlegten Beschränkung widerspricht (analog der gemeinrechtlichen cautela Socini [Windscheid-Kipp, Lehrbuch d. Pandektenrechts, 9. Aufl. Bd. 3 § 582 Anm. 4]; vgl. Planck Bem. 11, Hachenburg a. a. O. S. 42 ff., Wäntig a. a. O. S. 170 ff., Schmidt Bem. 4 zu § 1512; and. Ans. Zelter a. a. O. S. 255 ff.).

11. Von der Ausschließung eines Abkömmlinges nach § 1511 verschieden ist die **Entziehung des Anteils** eines Abkömmlinges am Gesamtgute gemäß § 1513. Während die Ausschließung eines Abkömmlinges den Eintritt desselben in die fortgesetzte Gütergemeinschaft verhindert, wird der Abkömmling im Falle des § 1513 Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft; erst nach deren Beendigung wird die Entziehung seines Anteils am Gesamtgute wirksam.



§ 1512*).

Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß mit seinem Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, den einem antheilsberechtigten Abkömmlinge nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührenden Antheil an dem Gesammtgute durch letztwillige Verfügung bis auf die Hälfte herabsetzen.

E. I, 1389 Abs. 1; II, 1385 Satz 1; III, 1495

1. Die §§ 1512—1514 regeln die Frage, inwieweit ein Ehegatte für den Fall, daß mit seinem Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, durch letztwillige Verfügung in die Rechte eines an der fortgesetzten Gütergemeinschaft teilnehmenden gemeinschaftlichen Abkömmlinges einzugreifen berechtigt ist (M. IV, 443); § 1512 handelt von der Herabsetzung des einem Abkömmlinge nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührenden Anteils am Gesamtgute, § 1513 von der vollständigen Entziehung dieses Anteils, § 1514 von der Zuwendung des Entzogenen an Dritte.

2. Gemäß § 1512 kann jeder Ehegatte den seinerzeitigen Anteil eines Abkömmlinges am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft **bis auf die Hälfte herabsetzen** (vgl. § 2303 Abs. 1 Satz 2). Dies kann entweder dadurch geschehen, daß der Anteil des Abkömmlinges zugunsten eines Dritten (§ 1514) bis zur Hälfte seines Wertes mit der Verpflichtung zur Leistung einer Geldsumme beschwert wird (in diesem Falle bleibt das Anteilsrecht selbst unberührt, was insbesondere hinsichtlich der Haftung des Abkömmlinges für die Gesamtgutsverbindlichkeiten von Bedeutung ist, s. unten Bem. 4 Abs. 2) oder dadurch, daß der Anteil selbst (gegenüber der dem Abkömmlinge nach § 1503 Abs. 1 zukommenden Quote) ermäßigt wird (vgl. Planck Bem. 1, Schmidt Bem. 2, a, Opet Bem. 1, Wäntig a. a. O. S. 166).

An irgendwelche Voraussetzungen materieller Natur ist diese Befugnis nicht gebunden (vgl. dagegen §§ 1509, 1513).

Ist der Anteil weiter als bis auf die Hälfte herabgesetzt, so gilt die Herabsetzung, soweit sie nach § 1512 unzulässig ist und die Voraussetzungen des § 1513 nicht vorliegen, als nicht angeordnet (vgl. § 2306 und Bem. 5 zu § 1513, ebenso Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 2, c und auch Opet Bem. 5, der nicht, wie Planck behauptet, Nichtigkeit der Anordnung, sondern Nichtigkeit der „Herabsetzungsüberschreitung" annimmt).

3. Die Herabsetzung erfolgt durch „**letztwillige Verfügung**", vgl. Bem. 3 zu § 1509; über das Erfordernis der Zustimmung des andern Ehegatten und die Zulässigkeit der Verfügung durch gemeinschaftliches Testament s. § 1516.

Hinsichtlich der Eröffnung einer derartigen letztwilligen Verfügung gelten die allgemeinen Vorschriften (s. Bem. 5 zu § 1511 und den dort erwähnten Beschl. d. Oberst. LG. München vom 18. Oktober 1900).

Für den Fall, daß der andere Ehegatte zuerst stirbt oder die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eintritt, ist die Verfügung gegenstandslos (vgl. Bem. 1 zu § 1511).

4. Die **Wirkung** einer letztwilligen Verfügung nach § 1512 besteht darin, daß nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bei der Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft der in Frage stehende Abkömmling statt des ihm nach § 1503 gebührenden Anteils am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur den ihm vom erstverstorbenen Ehegatten belassenen Anteil erhält; das ihm Entzogene fällt mangels anderweitiger Verfügung des erstverstorbenen Ehegatten (s. § 1514 und Bem. hiezu) an die übrigen anteilsberechtigten Abkömmlinge, eventuell an den überlebenden Ehegatten. Sind also 3 anteilsberechtigte Abkömmlinge A, B, C vorhanden und ist der Anteil des A auf $^3/_4$ herabgesetzt, so erhält bei der Auseinandersetzung der überlebende Ehegatte die Hälfte des Gesamtguts, A $^3/_4$ von $^1/_6 = ^1/_8$, B und C je $^3/_{16}$ des Gesamtguts. Ist A der einzige anteilsberechtigte Abkömmling und sein Anteil auf $^3/_4$ herabgesetzt, so erhält bei der Auseinandersetzung A $^3/_8$, der überlebende Ehegatte $^5/_8$ des Gesamtguts (vgl. M. IV, 445).

Anderseits fällt die einem verzichtenden Abkömmlinge gewährte Abfindung und der einem ausgeschlossenen Abkömmlinge gezahlte Betrag dem gemäß § 1512 beschränkten Abkömmlinge bei der Auseinandersetzung auch nur nach Verhältnis des ihm belassenen Anteils zur Last (§§ 1503 Abs. 3, 1511 Abs. 3 Satz 2); das gleiche gilt hinsichtlich der Haftung für die Gesamtgutsverbindlichkeiten (§ 1504) und hinsichtlich der Anrechnung nach §§ 1499, 1500.

---

*) Vgl. Hachenburg (s. Note * zu § 1511) S. 41, Wäntig (s. Note * zu § 1511) S. 165 ff.



Während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft übt die Herabsetzung des Anteils eines Abkömmlinges keinerlei Rechtswirkung; der Abkömmling ist und bleibt Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft bis zu deren Beendigung und hat gleich den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen die aus den §§ 1487, 1444—1449, 1495, 1496, 1497, 1472 sich ergebenden Rechte.

Stirbt der gemäß § 1512 beschränkte Abkömmling während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit Hinterlassung von Abkömmlingen, die anteilsberechtigt sein würden, wenn er den verstorbenen Ehegatten nicht überlebt hätte, so gilt die Beschränkung auch ihnen gegenüber, da sie gemäß § 1490 Satz 2 „an seine Stelle treten" (ebenso Schmidt Bem. 3, c; and. Ans. Planck Bem. 1).

Fällt während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein anderer anteilsberechtigter Abkömmling durch Tod (ohne Hinterlassung von Abkömmlingen, die an seine Stelle treten) oder Verzicht weg, so bestimmt sich bei der Auseinandersetzung der Anteil des nach § 1512 beschränkten Abkömmlinges so, als wäre der erstverstorbene Ehegatte erst jetzt verstorben (vgl. Bem. 3 zu § 1490). Sind also bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft 3 Abkömmlinge A, B und C vorhanden und ist der Anteil des A auf $^3/_4$ herabgesetzt, so erhält, wenn während der fortgesetzten Gütergemeinschaft B kinderlos verstirbt, bei der Auseinandersetzung A $^3/_4$ von $^1/_4$ = $^3/_{16}$ des Gesamtguts, C den Rest der Gesamtgutshälfte, also $^5/_{16}$ des Gesamtguts.

5. Hinsichtlich der **Ausgleichung** s. Bem. 3, d, δ zu § 1503.

6. Ueber die Möglichkeit, eine Anordnung der in § 1512 bestimmten Art zu **anderweitigen Beschränkungen** eines Abkömmlinges zu benützen, s. Bem. 10 zu § 1511.

§ 1513.

Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß mit seinem Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, einem antheilsberechtigten Abkömmlinge den diesem nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührenden Antheil an dem Gesammtgute durch letztwillige Verfügung entziehen, wenn er berechtigt ist, dem Abkömmlinge den Pflichttheil zu entziehen Die Vorschriften des § 2336 Abs. 2 bis 4 finden entsprechende Anwendung.

Der Ehegatte kann, wenn er nach § 2338 berechtigt ist, das Pflichttheilsrecht des Abkömmlinges zu beschränken, den Antheil des Abkömmlinges am Gesammtgut einer entsprechenden Beschränkung unterwerfen.

E. I, 1389 Abs. 2; II, 1386; III, 1496.

1. Während § 1512 das Recht der Ehegatten zur Herabsetzung des einem anteilsberechtigten Abkömmlinge gebührenden Anteils am Gesamtgute regelt, räumt § 1513 **Abs.** 1 **Satz** 1 jedem Ehegatten das weitergehende Recht ein, einem anteilsberechtigten Abkömmlinge den ihm nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührenden Anteil am Gesamtgute **vollständig zu entziehen**. Dies kann entweder dadurch geschehen, daß der Anteil des Abkömmlinges zugunsten eines Dritten (§ 1514) mit der Verpflichtung zur Leistung einer seinem Werte gleichkommenden Geldsumme beschwert wird oder durch Entziehung des Anteils selbst (Planck Bem. 5, Schmidt Bem. 2, b; vgl. Bem. 2 zu § 1512, sowie auch unten Bem. 5).

2. **Voraussetzung** für das Entziehungsrecht nach § 1513 Abs. 1 ist, daß der verfügende Ehegatte berechtigt ist, dem Abkömmlinge den Pflichtteil zu entziehen; ob dies der Fall ist, bemißt sich nach § 2333.

Wie das Recht zur Entziehung des Pflichtteils, so erlischt auch das Recht zur Entziehung des Anteils am Gesamtgute durch Verzeihung; eine Verfügung, durch die der Ehegatte die Entziehung des Anteils angeordnet hat, wird durch die Verzeihung unwirksam (vgl. § 2337 und Bem. hiezu; ebenso Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 2, c; and. Ans. Opet Bem. 5, Schultz S. 105).

Gemäß § 1513 Abs. 1 Satz 2 finden auch die Vorschriften des § 2336 Abs. 2—4 entsprechende Anwendung: demgemäß muß der Grund der Entziehung des Anteils zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung bestehen und in der Verfügung angegeben werden; der Beweis des Grundes liegt demjenigen ob, welcher die Entziehung geltend macht; ist die Entziehung erfolgt, weil der Abkömmling einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel wider den Willen des Ehegatten führt, so ist die Entziehung unwirksam, wenn sich der Abkömmling zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft

von dem ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel dauernd abgewendet hat (vgl. Bem. zu § 2336 Abs. 2—4).

3. Die Entziehung erfolgt durch **letztwillige Verfügung**, vgl. Bem. 3 zu § 1509; über das Erfordernis der Zustimmung des andern Ehegatten und die Zulässigkeit der Verfügung durch gemeinschaftliches Testament s. § 1516.

Hinsichtlich der Eröffnung einer derartigen letztwilligen Verfügung gelten die allgemeinen Vorschriften (s. Bem. 5 zu § 1511, Bem. 3 zu § 1512).

Für den Fall, daß der andere Ehegatte zuerst stirbt oder die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eintritt, ist die Verfügung gegenstandslos (vgl. Bem. 1 zu § 1511, Bem. 3 zu § 1512; s. aber auch unten Bem. 6).

4. Die **Wirkung** einer letztwilligen Verfügung nach § 1513 besteht darin, daß nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bei der Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft der in Frage stehende Abkömmling aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft nichts erhält; das ihm Entzogene fällt mangels anderweitiger Verfügung des erstverstorbenen Ehegatten (s. § 1514 und Bem. hiezu) an die übrigen anteilsberechtigten Abkömmlinge, eventuell an den überlebenden Ehegatten. Sind also 3 anteilsberechtigte Abkömmlinge A, B und C vorhanden und ist dem A sein Anteil am Gesamtgute vollständig entzogen, so erhält bei der Auseinandersetzung der überlebende Ehegatte die Hälfte, B und C je 1/4 des Gesamtguts. Ist A der einzige anteilsberechtigte Abkömmling und ihm sein Anteil vollständig entzogen, so wird nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft der überlebende Ehegatte Alleineigentümer des Gesamtguts (vgl. M. IV, 445).

Anderseits fällt dem Abkömmlinge, dem sein Anteil nach § 1513 entzogen ist, bei der Auseinandersetzung weder die einem verzichtenden Abkömmlinge gewährte Abfindung noch der einem ausgeschlossenen Abkömmlinge gezahlte Betrag zur Last; ebensowenig trifft ihn eine Haftung für die Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft oder findet ihm gegenüber Anrechnung nach §§ 1499, 1500 statt (vgl. Bem. 4 zu § 1512).

Während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist der Abkömmling (anders als im Falle des § 1511) Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft, hat also gleich den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen die aus §§ 1487, 1444—1449, 1495, 1496, 1497, 1472 sich ergebenden Rechte (zu weit geht daher die Behauptung von Cosack II § 327, IV, 2, a, daß der Abkömmling lediglich als „Statist" in die Gütergemeinschaft aufgenommen werde).

Stirbt der Abkömmling während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit Hinterlassung von Abkömmlingen, die anteilsberechtigt sein würden, wenn er den verstorbenen Ehegatten nicht überlebt hätte, so treten diese zwar in die fortgesetzte Gütergemeinschaft ein, die Entziehung des Anteils wirkt jedoch auch ihnen gegenüber (§ 1490 Satz 2, ebenso Schmidt Bem. 3, b; and. Ans. Planck Bem. 4; vgl. Bem. 4 zu § 1512).

Stirbt ein anderer Abkömmling ohne Hinterlassung solcher Abkömmlinge oder verzichtet ein anderer Abkömmling auf seinen Anteil, so wächst zwar dessen Anteil auch demjenigen Abkömmlinge zu, dem gemäß § 1513 sein Anteil entzogen ist (§§ 1490 Satz 3, 1491 Abs. 4), doch ist dies für letzteren ohne jede praktische Bedeutung.

5. Die Vorschriften des § 1513 Abs. 1 finden auch Anwendung, wenn und soweit ein Ehegatte den einem anteilsberechtigten Abkömmlinge nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührenden Anteil an dem Gesamtgut **auf mehr als die Hälfte herabgesetzt** hat (vgl. E. I § 1389 Abs. 2 und Bem. 2 zu § 1512).

6. Soweit es sich um die **Beerbung** des erstverstorbenen Ehegatten handelt (§ 1483 Abs. 1 Satz 2), finden die Vorschriften über die Entziehung des Pflichtteils (§§ 2333—2338) unmittelbar Anwendung. Ob in der Entziehung des Anteils am Gesamtgut auch die Entziehung des Pflichtteils zu erblicken ist und umgekehrt, ist Auslegungsfrage.

7. § 1513 Abs. 2 behandelt die **Beschränkung des Anteils am Gesamtgut in wohlmeinender Absicht**. Gemäß § 2338 Abs. 1 kann der Erblasser das Pflichtteilsrecht eines Abkömmlinges, der sich in solchem Maße der Verschwendung ergeben hat oder in solchem Maße überschuldet ist, daß sein späterer Erwerb erheblich gefährdet ist, durch die Anordnung beschränken, daß nach dem Tode des Abkömmlinges dessen gesetzliche Erben das ihm Hinterlassene oder den ihm gebührenden Pflichtteil als Nacherben oder als Nachvermächtnisnehmer nach dem Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile erhalten sollen oder daß die Verwaltung für die Lebenszeit des Abkömmlinges einem Testamentsvollstrecker zustehen soll. Der E. I hatte die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf die Entziehung des Anteils am Gesamtgute wegen der hieraus entstehenden Verwicklungen für untunlich erklärt (M. IV, 445). In der II. Komm. wurde ein Zusatz beantragt, inhaltlich dessen beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 2338 der Erblasser befugt sein sollte, wenn er einem Abkömmlinge mindestens die Hälfte des gesetzlichen Anteils

hinterläßt, den hinterlassenen Anteil für die Zeit nach dem Tode des Abkömmlinges, wenn der Tod nach Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erfolgt, den gesetzlichen Erben des Abkömmlinges zuzuwenden und zugleich anzuordnen, daß der Abkömmling seinen Erben Sicherheit zu leisten habe; die gesetzlichen Erben des Abkömmlinges sollten in diesem Falle hinsichtlich des ihnen zugewendeten Anteils als Nacherben ihres Erblassers gelten. Der Antrag wurde angenommen, weil die von den Motiven betonten technischen Schwierigkeiten nicht unüberwindlich seien und den Gesetzgeber von der Aufstellung eines materiell gerechtfertigten Satzes nicht abhalten dürften; die für die Aufnahme des § 2338 maßgebenden Gründe müßten auch dahin führen, dem Erblasser unter den gleichen Voraussetzungen zu gestatten, einem Kinde den Anteil an dem gütergemeinschaftlichen Vermögen, welchen das Kind nicht kraft Erbrechts, wohl aber kraft eines Surrogats des Erbrechts erhalte, zugunsten der gesetzlichen Erben des Kindes zu entziehen und gleichzeitig anzuordnen, daß das Kind seinen gesetzlichen Erben Sicherheit zu leisten habe (P. IV, 311, 212). Die nunmehrige Fassung des § 1513 Abs. 2 beruht offenbar auf Beschluß der Redaktionskommission.

a) Was unter der „entsprechenden Beschränkung" des § 1513 Abs. 2 zu verstehen ist, ist nicht unzweifelhaft. Gegen die von Planck (Bem. 6) schlechthin für zulässig erachtete Einsetzung der Erben des Abkömmlinges als Nacherben oder Anordnung der Verwaltung des Anteils durch einen Testamentsvollstrecker (vgl. § 2338 Abs. 1) dürfte sprechen, daß die Einsetzung eines Nacherben das Vorhandensein eines Erben (des Vorerben), die Ernennung eines Testamentsvollstreckers das Vorhandensein eines Nachlasses voraussetzt (s. Bem. III, 1 zu §§ 2197 ff.), während der Abkömmling hinsichtlich seines Anteils am Gesamtgute nicht Erbe ist und der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute nicht zum Nachlasse gehört. Immerhin ergibt sich als unzweideutiger Wille des Gesetzgebers, daß der Ehegatte zu einer Anordnung berechtigt sein soll, die in ihrer Wirkung einer Anordnung nach § 2338 Abs. 1 gleichkommt. Die erbrechtlichen Normen über Nacherbfolge (§§ 2100 ff.) und Testamentsvollstrecker (§§ 2197 ff.) werden daher entsprechende Anwendung zu finden haben. Ob man beim Vorliegen einer Anordnung nach § 1513 Abs. 2 die Erben des Abkömmlinges als Nacherben oder (richtiger) als „Quasi-Nacherben", den Verwalter des Anteils als Testamentsvollstrecker oder (richtiger) als „Quasi-Testamentsvollstrecker" bezeichnet, ist daher praktisch allerdings ohne Bedeutung; theoretisch muß jedoch daran festgehalten werden, daß Nacherbfolge und Testamentsvollstrecker im eigentlichen Sinne hier nicht in Frage stehen (zustimmend Schmidt Bem. 4, a; vgl. Vorbem. V vor § 2100).

b) Durch eine Anordnung nach § 1513 Abs. 2 wird das Anteilsrecht des Abkömmlinges während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht berührt (vgl. oben Bem. 4); die Beschränkung wird erst nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft wirksam.

c) Auf eine Anordnung nach § 1503 Abs. 2 finden die Vorschriften des § 2336 Abs. 1—3 entsprechende Anwendung; die Anordnung erfolgt also durch letztwillige Verfügung (vgl. Bem. 3 zu § 1509); der Grund der Anordnung muß zur Zeit der Errichtung bestehen und in der Verfügung angegeben werden, der Beweis des Grundes liegt demjenigen ob, welcher die Beschränkung geltend macht; die Anordnung ist ferner unwirksam, wenn zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft der Abkömmling sich dauernd von dem verschwenderischen Leben abgewendet hat oder die den Grund der Anordnung bildende Ueberschuldung nicht mehr besteht (vgl. § 2338 Abs. 2 und Bem. hiezu).

d) Ueber das Erfordernis der Zustimmung des andern Ehegatten und die Zulässigkeit der Verfügung durch gemeinschaftliches Testament s. § 1516; über die Eröffnung einer letztwilligen Verfügung s. Bem. 5 zu § 1511, Bem. 3 zu § 1512.

e) Gemäß ZPO. § 863 Abs. 3 finden die daselbst in Abs. 1 und 2 für den Fall des § 2338 angeordneten Beschränkungen der Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung, wenn der Anteil eines Abkömmlinges an dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach § 1513 Abs. 2 BGB. einer Beschränkung der im Abs. 1 bezeichneten Art unterliegt (vgl. E. I § 2002 Abs. 2; P. VI, 294 ff., 726; D. z. ZPO. S. 148).

f) Der nach § 2338 zulässigen Anordnung, daß der gesetzliche Erbe des Abkömmlinges das diesem Hinterlassene oder den dem Abkömmlinge gebührenden Pflichtteil als Nachvermächtnisnehmer erhalten solle, entspricht bei

der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Anordnung, daß der Erbe des Abkömmlinges nach dessen Tode den Betrag erhalten solle, der dem von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossenen Abkömmling auf Grund des § 1511 Abs. 2 zukommt. Die Zulässigkeit einer derartigen Anordnung folgt nicht aus § 1513 Abs. 2 (woselbst nur von der Beschränkung des Anteils am Gesamtgute die Rede ist), wohl aber aus § 1511 Abs. 2 Satz 2. Das gleiche gilt hinsichtlich der Anordnung der Verwaltung jenes Betrags durch einen Testamentsvollstrecker. Vgl. Planck Bem. 7.

8. Liegen **sowohl die Voraussetzungen des § 1513 Abs. 1 als diejenigen des Abs. 2 vor** und wird dem Abkömmlinge nicht sein ganzer Anteil am Gesamtgut entzogen (s. oben Bem. 5), so kann für den dem Abkömmlinge verbleibenden Betrag die Maßregel des § 1513 Abs. 2 angeordnet werden (Schmidt Bem. 4, a).

§ 1514.*)

Jeder Ehegatte kann den Betrag, den er nach § 1512 oder nach § 1513 Abs. 1 einem Abkömmling entzieht, auch einem Dritten durch letztwillige Verfügung zuwenden.

E. II, 1387; III, 1497.

1. Nach E. I § 1389 sollten Verfügungen der in den §§ 1512, 1513 Abs. 1 bezeichneten Art nur zugunsten eines oder mehrerer anteilsberechtigter Abkömmlinge zulässig sein (M. IV, 444). Abweichend hievon räumt der auf Beschluß der II. Komm. beruhende § 1514 jedem Ehegatten, der eine Verfügung nach § 1512 oder § 1513 Abs. 1 trifft, das Recht ein, den hiedurch einem Abkömmling entzogenen Betrag **einem Dritten zuzuwenden** (P. IV, 311 ff.); der weitere Antrag, nach welchem dem Ehegatten auch gestattet sein sollte, durch Verfügung von Todes wegen einen Gegenstand vom Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft auszunehmen und über den Gegenstand so zu verfügen, als wenn er Vorbehaltsgut wäre, wurde abgelehnt (P. IV, 312, 323 ff.).

Als ein „Dritter" im Sinne des § 1514 erscheint auch jeder andere Abkömmling sowie der überlebende Ehegatte.

2. Die Zuwendung kann **in doppelter Weise** geschehen:

a) dadurch, daß einem Abkömmlinge die Verpflichtung auferlegt wird, einen Betrag, der dem Werte dessen entspricht, was dem Abkömmlinge nach §§ 1512, 1513 Abs. 1 entzogen werden kann, dem Dritten zu leisten (vgl. Bem. 2 zu § 1512, Bem. 1 zu § 1513); in diesem Falle haftet dem Dritten lediglich der von der Anordnung betroffene Abkömmling;

b) dadurch, daß der dem einen Abkömmling entzogene Betrag den andern Abkömmlingen zugewendet und diese mit der Leistung an den Dritten belastet werden; das gleiche Verhältnis tritt ein, wenn lediglich einem Abkömmlinge sein Anteil entzogen oder herabgesetzt und daneben eine Zuwendung an einen Dritten angeordnet wird; als beschwert sind solchenfalls diejenigen Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft anzusehen, denen der dem Dritten zugewendete Betrag bei der Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft zukommen würde, wenn die Zuwendung an den Dritten nicht erfolgt wäre, also die übrigen anteilsberechtigten Abkömmlinge, eventuell (wenn lediglich ein Abkömmling vorhanden ist oder sämtlichen Abkömmlingen ihr Anteil entzogen ist) der überlebende Ehegatte (Bem. 4 zu § 1512, Bem. 4 zu § 1513; vgl. Planck Bem. 2, Schmidt Bem. 3, b, Wäntig a. a. O. S. 168 ff.; unrichtig Hachenburg in Ztschr. d Deutschen Notarvereins S. 41; s. auch Zelter a. a. O. S. 255).

3. Auf Grund des § 1514 kann einem Dritten nur ein **Geldbetrag** zugewendet werden. Die Zuwendung kann nicht nur durch Angabe eines bestimmten Geldbetrags, sondern auch in der Weise erfolgen, daß dem Dritten derjenige Betrag zugewendet wird, der dem Werte des dem Abkömmling entzogenen Anteils oder einer Quote hievon entspricht. Eine Quote des Gesamtguts kann dem Dritten nicht zugewendet werden (ebenso Planck Bem. 1, Schmidt Bem. 3, a; and. Ans. Wäntig a. a. O. S. 168, Zelter a. a. O. S. 254).

Auch ein bestimmter zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörender Gegenstand kann einem Dritten nicht auf Grund des § 1514 zugewendet werden; soll dieser Zweck erreicht werden, so muß entweder ein Vertrag zugunsten des Dritten

*) Vgl. Wäntig (s. Note * zu 1511) S. 167 ff.; Zelter (s. Note * zu § 1511) S. 254 ff.

geschlossen oder der Gegenstand durch Ehevertrag als Vorbehaltsgut eines Ehegatten erklärt und von diesem sodann letztwillig dem Dritten zugewendet werden (§§ 1368, 1483 Abs. 1 Satz 2; vgl. B. IV, 324 ff.).

Daß der Ehegatte den einem Abkömmling entzogenen Betrag auch mehreren Dritten zuzuwenden oder nur über einen bestimmten Teil des entzogenen Betrags zu verfügen berechtigt ist, unterliegt keinem Zweifel (Wäntig a. a. O. S. 168).

4. Die Zuwendung nach § 1514 erfolgt durch **letztwillige Verfügung**; vgl. Bem. 3 zu § 1509. Ueber das Erfordernis der Zustimmung des andern Ehegatten und die Zulässigkeit der Verfügung durch gemeinschaftliches Testament s. § 1516.

Hinsichtlich der Eröffnung einer solchen letztwilligen Verfügung gelten die allgemeinen Vorschriften.

Stirbt der andere Ehegatte zuerst oder tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht ein, so ist die Verfügung gegenstandslos, falls nicht etwa im letzteren Falle die Auslegung ergibt, daß die Verfügung als ein den Erben des verstorbenen Ehegatten auferlegtes Vermächtnis aufrecht erhalten werden kann (Planck Bem. 3 a. E., Opet Bem. 5; vgl. Bem. 1 und 5 zu § 1511, Bem. 3 zu § 1512, Bem. 3 zu § 1513).

5. Die **Wirkung** einer Verfügung nach § 1514 besteht nicht darin, daß der Dritte hiedurch Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft wird; denn Gegenstand der Zuwendung ist nicht der dem Abkömmling entzogene Anteil am Gesamtgut oder eine Quote desselben, sondern lediglich der dem Abkömmling entzogene Betrag. Der Anspruch des Dritten geht also nur auf Geldzahlung und wird erst wirksam nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (s. unten Bem. 6, d).

Ist der dem Abkömmling entzogene Betrag dem überlebenden Ehegatten zugewendet (s. oben Bem. 1) und endigt die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch dessen Tod, so gehört der zugewendete Betrag zum Nachlaß (Planck Bem. 4; and. Ans. Zelter a. a. O. S. 254).

6. Die einem Dritten gemäß § 1514 gemachte Zuwendung ist kein Vermächtnis (s. § 2147), hat aber die wirtschaftliche Natur eines Vermächtnisses, weshalb **die Vorschriften über Vermächtnisse auf eine derartige Zuwendung entsprechend anzuwenden sind** (vgl. Einl. vor § 2147 Ziff. IV). Hieraus ergibt sich:

a) Ist die Zuwendung zugunsten mehrerer erfolgt, so finden die §§ 2151—2153, ist mehreren derselbe Gegenstand zugewendet, so finden die Vorschriften der §§ 2089—2093 (s. § 2157), 2158 entsprechende Anwendung.

b) Die Zuwendung ist unwirksam, wenn der Dritte zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht mehr lebt (vgl. § 2160).

c) Durch die Zuwendung wird für den Dritten das Recht begründet, von dem Beschwerten die Zahlung des zugewendeten Betrags zu fordern (vgl. § 2174). Ueber die Frage, wer als beschwert anzusehen ist, s. oben Bem. 2. Ist einer der hienach als beschwert anzusehenden Abkömmlinge durch Tod oder Verzicht weggefallen, so tritt derjenige an seine Stelle, dem sein Wegfall nach §§ 1490, 1491 zustatten kommt (vgl. § 2161), also unter Umständen der überlebende Ehegatte (Planck Bem. 3 a. E.; and. Ans. in letzterer Hinsicht Zelter a. a. O. S. 254).

d) Die Forderung des Dritten kommt zur Entstehung mit dem Zeitpunkte der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (vgl. § 2176, s. auch §§ 2177—2179, 2181).

e) Ueber die Anwendbarkeit des § 2307 vgl. Bem. 8, c zu § 1511; über die Zulässigkeit der Ernennung eines Testamentsvollstreckers s. Bem. III, 1 zu §§ 2197 ff.

7. Auf eine **Verfügung nach § 1511** ist die Vorschrift des § 1514 nicht anwendbar (vgl. Bem. 6 a. E. zu § 1511).

§ 1515.

Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß mit seinem Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, durch letztwillige Verfügung anordnen, daß ein antheilsberechtigter Abkömmling das Recht haben soll, bei der Theilung das Gesammtgut oder einzelne dazu gehörende Gegenstände gegen Ersatz des Werthes zu übernehmen.

Gehört zu dem Gesammtgut ein Landgut, so kann angeordnet werden, daß das Landgut mit dem Ertragswerth oder mit einem Preise, der den Ertragswerth mindestens erreicht, angesetzt werden soll. Die für die Erbfolge geltenden Vorschriften des § 2049 finden Anwendung.

Das Recht, das Landgut zu dem im Abs. 2 bezeichneten Werthe oder Preise zu übernehmen, kann auch dem überlebenden Ehegatten eingeräumt werden.

E. I, 1389 Abs. 1; II, 1385 Satz 2; III, 1498.

1. Grundgedanke. Die Teilung des nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft verbleibenden Ueberschusses zwischen dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen erfolgt grundsätzlich nach den Vorschriften über die Gemeinschaft (§§ 1498, 1477 Abs. 1; vgl. Bem. 2, c zu § 1498, Bem. 1 zu § 1477). Gleichwie aber nach §§ 2048, 2049 der Erblasser zu Anordnungen über die Auseinandersetzung des Nachlasses befugt ist, räumt § 1515 jedem Ehegatten das Recht ein, in gewissem Umfange **Bestimmungen über die Art der Teilung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft** zu treffen. Die Bedeutung dieses Rechtes liegt hauptsächlich darin, daß hiedurch die Möglichkeit geschaffen wird, Vermögensbestandteile, deren Erhaltung für die Familie von Wert ist, vor der Versilberung zum Zwecke der Teilung zu bewahren und insbesondere die Verschleuderung und Zersplitterung des Grundbesitzes hintanzuhalten. Insofern wird durch § 1515 auch ein Anschluß an die landesgesetzlichen Vorschriften über die Erbfolge in die landwirtschaftlichen Güter (s. unten Bem. 6) gewonnen (M. IV, 445).

2. Gemäß § 1515 **Abs.** 1 kann jeder Ehegatte einem anteilsberechtigten Abkömmlinge das Recht zur Uebernahme des ganzen Gesamtguts oder einzelner dazu gehörender Gegenstände einräumen.

a) Gegenstand des Uebernahmerechts kann sowohl das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft im ganzen als auch jeder einzelne dazu gehörende Gegenstand ohne Rücksicht auf Art und Herkunft sein (vgl. dagegen §§ 1477 Abs. 2, 1502 Abs. 2 Satz 2 und Bem. 2, a zu § 1477).

b) Das Uebernahmerecht kann nur gegen die Verpflichtung zum Ersatze des Wertes eingeräumt werden; zu ersetzen ist derjenige Wert, den das Gesamtgut oder der übernommene Gegenstand zur Zeit der Uebernahme (vgl. E. I § 1389 Abs. 1) hat; die Ermittlung des Wertes erfolgt mangels Einigung der Beteiligten durch Schätzung eines Sachverständigen; über die Zuständigkeit für Ernennung, Beeidigung und Vernehmung des Sachverständigen s. FG. § 164 (vgl. Bem. 2, b zu § 1477). Ueber den Wert, der für ein übernommenes Landgut zu ersetzen ist (§ 1515 Abs. 2 und 3), s. unten Bem. 3.

c) Das Uebernahmerecht kann jedem anteilsberechtigten Abkömmling, also auch einem solchen Abkömmling eingeräumt werden, dessen Anteil auf die Hälfte oder auf weniger als die Hälfte herabgesetzt ist (§§ 1512, 1513; vgl. Bem. 5 zu § 1513), nicht aber einem Abkömmlinge, der von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen (§ 1511) oder dem sein Anteil am Gesamtgute vollständig entzogen ist (§ 1513).

Daß das Uebernahmerecht auch mehreren oder allen Abkömmlingen gemeinschaftlich eingeräumt werden kann, ist selbstverständlich.

Dem überlebenden Ehegatten steht nach § 1502 kraft Gesetzes das Recht zu, das Gesamtgut oder einzelne dazu gehörende Gegenstände gegen Ersatz des Wertes zu übernehmen, es sei denn, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft auf Grund des § 1495 durch Urteil aufgehoben ist, in welchem Falle die anteilsberechtigten Abkömmlinge kraft Gesetzes zur Uebernahme gewisser Gegenstände berechtigt sind. Selbstverständlich können diese Befugnisse nur ausgeübt werden, soweit sie nicht mit einer von dem erstverstorbenen Ehegatten gemäß § 1515 getroffenen rechtswirksamen Anordnung im Widerspruche stehen (s. Bem. 4 zu § 1502).

Das Uebernahmerecht auf Grund des § 1515 Abs. 1 steht auch den Rechtsnachfolgern des Uebernahmeberechtigten zu und insbesondere auch dem Gläubiger, der den Anteil des Uebernahmeberechtigten gepfändet hat (vgl. Bem. 2, c zu § 1477 und anderseits Bem. 2, c zu § 1502; s. auch unten Bem. 3, d).

d) Die Geltendmachung des Uebernahmerechts erfolgt durch (formlose) Erklärung gegenüber den übrigen Teilhabern der fortgesetzten Gütergemeinschaft oder gegenüber der die Auseinandersetzung vermittelnden Behörde; es ist an die Einhaltung einer Frist nicht gebunden und kann daher bis zur Erledigung der Auseinandersetzung ausgeübt werden (vgl. Bem. 2, d zu § 1502).

e) Ueber das Verhältnis des Uebernahmerechts zu der gemäß § 1498 Abs. 1 anwendbaren Vorschrift des § 1475 Abs. 3 s. Bem. 2, e zu § 1477.

3. Die auf Beschluß der II. Komm. beruhenden Vorschriften des § 1515 **Abs. 2 und 3** enthalten Bestimmungen für den Fall, daß zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein **„Landgut"** gehört (P. VI, 393 ff.; vgl. § 2312). Als „Landgut" im Sinne des BGB. erscheint nicht jedes landwirtschaftliche Grundstück, sondern nur eine zum selbständigen landwirtschaftlichen Betrieb eingerichtete Grundstückseinheit oder Grundstücksmehrheit (vgl. Bem. zu § 98).

a) Gemäß § 1515 Abs. 2 Satz 1 kann der Ehegatte, der einem anteilsberechtigten Abkömmlinge das Recht der Uebernahme eines zum Gesamtgute gehörenden Landguts eingeräumt hat (s. § 1515 Abs. 1), zugleich in gewissem Umfange Bestimmung darüber treffen, zu welchem Werte das Landgut angesetzt, d. h. welcher Wert von dem das Landgut übernehmenden Abkömmling ersetzt werden soll. Der Ehegatte kann nämlich anordnen, daß nicht der (durch Schätzung eines Sachverständigen zu ermittelnde) Verkaufs- oder Verkehrswert (s. oben Bem. 2, b), sondern entweder der Ertragswert oder ein den Ertragswert übersteigender oder mindestens erreichender Preis angesetzt werden soll. Daß der von dem Ehegatten festgesetzte Preis den Verkaufswert nicht erreichen dürfe, wenn dieser den Ertragswert übersteigt, kann aus § 1515 (s. dagegen § 2312 Abs. 1 Satz 3) nicht geschlossen werden (ebenso Schmidt Bem. 3, b, α; and. Ans. Fischer-Henle Note 5 und Meisner Bem. zu § 1515).

Inhaltlich der durch § 1515 Abs. 2 Satz 2 für anwendbar erklärten Vorschrift des § 2049 Abs. 2 bestimmt sich der Ertragswert nach dem Reinertrage, den das Landgut nach seiner bisherigen wirtschaftlichen Bestimmung bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung nachhaltig gewähren kann (vgl. Bem. zu § 2049).

Im übrigen bleiben gemäß EG. Art. 137 die landesgesetzlichen Vorschriften über die Grundsätze unberührt, nach welchen in den Fällen des § 1515 Abs. 2, 3 der Ertragswert eines Landguts festzustellen ist (vgl. Bem. zu EG. Art. 137).

α) Für Preußen s. AG. z. BGB. Art. 83:

„Soweit in den Fällen der Erbfolge oder der Aufhebung einer fortgesetzten Gütergemeinschaft der Ertragswerth eines Landguts zu ermitteln ist, gilt als solcher der fünfundzwanzigfache Betrag des jährlichen Reinertrags. Durch Königliche Verordnung kann eine andere Verhältnißzahl bestimmt werden.

Die Grundsätze, nach welchen der Reinertrag festzustellen ist, können durch allgemeine Anordnung des Justizministers und des Ministers für Landwirthschaft, Domänen und Forsten bestimmt werden."

β) Für Bayern s. AG. z. BGB. Art. 103:

„Soweit in Fällen der Erbfolge oder der Aufhebung einer fortgesetzten Gütergemeinschaft der Ertragswerth eines Landguts festzusetzen ist, gilt als solcher, vorbehaltlich der Berücksichtigung besonderer Umstände, der fünfundzwanzigfache Betrag des jährlichen Reinertrags. Durch Königliche Verordnung kann eine andere Verhältnißzahl bestimmt werden.

Die Grundsätze, nach welchen der Reinertrag festzustellen ist und die bei der Ermittelung des Ertragswerths zu berücksichtigenden besonderen Umstände werden von dem Staatsministerium der Justiz und des Innern durch allgemeine Anordnung bestimmt."

γ) Für Baden s. AG. z. BGB. Art. 35:

„Als Ertragswerth eines Landgutes gilt der fünfundzwanzigfache Betrag des jährlichen Reinertrags im Sinne des § 2049 Abs. 2 des BGB.

Durch landesherrliche Verordnung werden die Grundsätze bestimmt nach welchen dieser Reinertrag festzustellen ist" (s. auch §§ 38—42 der VO. vom 11. November 1899).

δ) Hinsichtlich weiterer Bundesstaaten s. Bem. z. EG. Art. 137, Schmidt Bem. 3, b, γ, Fischer-Henle Note 4.

b) Hat der Ehegatte lediglich angeordnet, daß ein Abkömmling das Recht haben soll, ein zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörendes Landgut zu übernehmen, Bestimmungen darüber aber, welcher Wert von dem Abkömmlinge hiefür zu ersetzen ist, nicht getroffen, so ist gemäß §§ 1515 Abs. 2 Satz 2, 2049 Abs. 1 im Zweifel anzunehmen, daß das Landgut zu dem Ertragswert (s. oben unter a) angesetzt werden soll (vgl. Bem. zu § 2049).

c) Gemäß § 1515 Abs. 3 kann das Recht, ein zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörendes Landgut zum Ertragswert oder einem den Ertragswert mindestens erreichenden Preise zu übernehmen, auch dem überlebenden Ehegatten eingeräumt werden. Voraussetzung für die Wirksamkeit einer derartigen Anordnung ist aber, daß dem überlebenden Ehegatten überhaupt das Recht zur Uebernahme des Landguts zusteht (s. § 1502 Abs. 1); ist das Uebernahmerecht des überlebenden Ehegatten ausgeschlossen, weil die fortgesetzte Gütergemeinschaft auf Grund des § 1495 durch Urteil aufgehoben worden ist (§ 1502 Abs. 2), so ist eine Anordnung nach Maßgabe des § 1515 Abs. 3 gegenstandslos (and. Ans. ohne überzeugende Begründung Planck Bem. 4, Schmidt Bem. 4, Opet Bem. 6).

d) Das Recht, das Landgut zu dem im § 1515 Abs. 2 bezeichneten Werte oder Preise zu übernehmen, steht auch den Rechtsnachfolgern des Uebernahmeberechtigten zu, daher wohl auch dem Gläubiger, der den Anteil des Uebernahmeberechtigten gepfändet hat (s. oben Bem. 2, c; and. Ans. in letzterer Beziehung Planck Bem. 5).

4. Die im § 1515 erwähnten Anordnungen erfolgen durch **letztwillige Verfügung**; vgl. Bem. 3 zu § 1509; über das Erfordernis der Zustimmung des andern Ehegatten und die Zulässigkeit der Verfügung durch gemeinschaftliches Testament s. § 1516.

Hinsichtlich der Eröffnung einer solchen letztwilligen Verfügung gelten die allgemeinen Vorschriften.

Stirbt der andere Ehegatte zuerst oder tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht ein, so ist die Verfügung gegenstandslos.

Vgl. Bem. 1 und 5 zu § 1511, Bem. 3 zu § 1512, Bem. 3 zu § 1513, Bem. 4 zu § 1514.

5. Eine Anordnung nach § 1515 hat **keine dingliche Wirkung**, gewährt vielmehr nur das Recht, bei der Teilung das Gesamtgut oder den in Frage stehenden Gegenstand zu übernehmen und bei Uebernahme eines Landguts lediglich den nach § 1515 Abs. 2 festzustellenden Wert zu ersetzen (vgl. Bem. 2, e zu § 1502). Wird von dem Rechte kein Gebrauch gemacht, so verbleibt es bei der Regel des § 1477 Abs. 1 (s. oben Bem. 1).

6. Unberührt bleiben nach EG. Art. 64 die landesgesetzlichen Vorschriften über das **Anerbenrecht** in Ansehung landwirtschaftlicher und forstwirtschaftlicher Grundstücke nebst deren Zubehör; die Landesgesetze können aber das Recht des Erblassers, über das dem Anerbenrecht unterliegende Grundstück von Todes wegen zu verfügen, nicht beschränken (vgl. Bem. zu EG. Art. 64).

§ 1516.*)

Zur Wirksamkeit der in den §§ 1511 bis 1515 bezeichneten Verfügungen eines Ehegatten ist die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich.

Die Zustimmung kann nicht durch einen Vertreter ertheilt werden. Ist der Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich. Die Zustimmungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Die Zustimmung ist unwiderruflich.

Die Ehegatten können die in den §§ 1511 bis 1515 bezeichneten Verfügungen auch in einem gemeinschaftlichen Testamente treffen.

E. I, 1390; II, 1388; III, 1499.

1. Soweit ein Ehegatte nach den §§ 1511—1515 durch letztwillige Verfügung in das den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zustehende Anteilsrecht am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft eingreifen kann, ist gemäß § 1516 **Abs.** 1 zur Wirksamkeit der Verfügung **die Zustimmung des andern Ehegatten** erforderlich. Diese Vorschrift steht im Einklange mit zahlreichen früheren Gütergemeinschaftsrechten, die bei beerbter Ehe nur gemeinschaftliche letztwillige Verfügungen beider Ehegatten für zulässig erklärten, und bezweckt insbesondere, ungerechtfertigte Begünstigungen einzelner Abkömmlinge vor den übrigen hintanzuhalten; der überlebende Ehegatte hat, wenn auch kein rechtliches, so

*) Vgl. W. Bartelt, Der Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft im gemeinschaftlichen Testament, Recht 1904 S. 598 ff.



doch ein beachtenswertes tatsächliches Interesse daran, daß ohne seine Zustimmung das Verhältnis der einzelnen Abkömmlinge zu der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht geändert werde; dieses tatsächliche Interesse rechtfertigt die Annahme, daß die hier fragliche Beschränkung auch dem vermutlichen Vertragswillen der Ehegatten bei Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft entspricht (M. IV, 445 ff.).

Ob durch die letztwillige Verfügung in die Rechte des überlebenden Ehegatten eingegriffen wird oder nicht, ist für die Anwendbarkeit des § 1516 Abs. 1 ohne Belang.

Eine Beschränkung der Testierfähigkeit ist in der Vorschrift des § 1516 Abs. 1 nicht zu erblicken (vgl. Bem. IV zu §§ 2229, 2230).

2. Da die in den §§ 1511—1515 bezeichneten Verfügungen weder Verträge noch empfangsbedürftige einseitige Rechtsgeschäfte sind, können auf die im § 1516 Abs. 1 geforderte Zustimmung des andern Ehegatten **die Vorschriften der §§ 182—184** keine unmittelbare Anwendung finden (vgl. dagegen Bem. 2 zu § 1517); die Analogie der Verhältnisse rechtfertigt aber die **entsprechende Anwendung dieser Bestimmungen**, soweit sich aus § 1516 Abs. 2 nicht Abweichungen ergeben.

a) Die Zustimmung des andern Ehegatten ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft im Sinne des § 130; sie muß dem verfügenden Ehegatten gegenüber erklärt werden (im E. I § 1390 Satz 1 war dies ausdrücklich ausgesprochen; die II. Komm. hat diese Bestimmung als selbstverständlich beseitigt; M. IV, 446; P. IV, 313).

b) Während nach § 182 Abs. 2 die Zustimmung nicht der für das Rechtsgeschäft selbst bestimmten Form bedarf, schreibt § 1516 Abs. 2 Satz 3 zur Vermeidung jeder Unsicherheit (M. IV, 446) vor, daß die Zustimmungserklärung des andern Ehegatten der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf. Ueber das Erfordernis der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung s. EG. Art. 141 und Bem. hiezu, FG. §§ 167 ff.: mangels der Beobachtung dieser Form ist die Zustimmungserklärung nichtig (§ 125).

In welcher Form die letztwillige Verfügung selbst errichtet ist, kommt für die Anwendbarkeit des § 1516 Abs. 2 Satz 3 nicht in Betracht: die Zustimmungserklärung des andern Ehegatten bedarf also auch dann der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, wenn die letztwillige Verfügung nicht in der ordentlichen Form des § 2231 Nr. 1, sondern in den erleichterten Formen der §§ 2249—2251 (Dorf-, Quarantäne-, Seetestament) oder in der Form des sog. holographischen Testaments (§ 2231 Nr. 2) errichtet ist (über die hierin liegende Inkonsequenz vgl. Ziff. 3 der Einl. vor § 2229 und Bem. 1 zu § 2291).

c) Auch die Zustimmung im Sinne des § 1516 Abs. 1 kann Einwilligung (= vorherige Zustimmung) oder Genehmigung (= nachträgliche Zustimmung) sein (vgl. §§ 183, 184). Sie muß aber (und zwar auch im Falle des § 1515 Abs. 3) vor dem Tode des verfügenden Ehegatten erklärt sein; denn aus den allgemeinen Grundsätzen über letztwillige Verfügungen ergibt sich, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für deren Wirksamkeit im Augenblicke des Todes des Testierenden erfüllt sein müssen und später nicht mehr nachgeholt werden können (P. IV, 313 ff.; ebenso Planck Bem. 2, Schmidt Bem. 3, b, Opet Bem. 2, Meisner Bem. zu § 1516; unrichtig Scherer Bem. zu § 1516).

d) Auch als vorherige Zustimmung (Einwilligung) ist die Zustimmungserklärung des andern Ehegatten nach § 1516 Abs. 2 Satz 4 unwiderruflich (M. IV, 446; vgl. dagegen § 183).

e) Die Zustimmung kann ihrer höchstpersönlichen Natur entsprechend gemäß § 1516 Abs. 2 Satz 1 nicht durch einen Vertreter, also weder durch einen Bevollmächtigten, noch durch den gesetzlichen Vertreter (Gewalthaber, Vormund, Pfleger) erteilt werden; ausgeschlossen ist aber hiedurch nur die Vertretung im Willen, nicht die Vertretung in der Erklärung des Willens (vgl. Bem. 1 zu § 1307).

Ist der Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt (§§ 106, 114), so bedarf er (abweichend von dem Grundsatze des § 111) zur Erteilung der Zustimmung nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (P. VI, 394).

Ist der Ehegatte geschäftsunfähig (§ 104), so kann eine rechtswirksame Zustimmungserklärung weder durch ihn selbst (§ 105) noch durch seinen gesetzlichen Vertreter (§ 1516 Abs. 2 Satz 1), sohin überhaupt nicht erfolgen; eine letztwillige Verfügung nach §§ 1511—1515 ist daher während

der Dauer der Geschäftsunfähigkeit des andern Ehegatten unmöglich (vgl. dagegen § 1305 Abs. 2).

f) Die Zustimmung kann nur zu einer bestimmten letztwilligen Verfügung der in den §§ 1511—1515 bezeichneten Art, nicht generell zu allen von dem andern Ehegatten möglicherweise zu treffenden derartigen Verfügungen erteilt werden (Opet Bem. 3).

3. Dadurch, daß ein Ehegatte seine Zustimmung gemäß § 1516 erteilt hat, geht er nicht seines Rechtes verlustig, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft **abzulehnen** und damit die Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung des andern Ehegatten zu beseitigen (§ 1484; vgl. Bem. 1 zu § 1511, Bem. 3 zu § 1512, Bem. 3 zu § 1513, Bem. 4 zu § 1514, Bem. 4 zu § 1515; vgl. auch Planck Bem. 3).

4. Nach dem von der II. Komm. beigefügten **Abs. 3** können die Verfügungen der in den §§ 1511—1515 bezeichneten Art auch in einem **gemeinschaftlichen Testamente** getroffen werden. Ueber **das** gemeinschaftliche Testament s. §§ 2265 ff. Durch § 1516 Abs. 3 werden Verfügungen nach §§ 1511—1515 auch für solche Fälle ermöglicht, in welchen die gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Zustimmungserklärung nicht mehr rechtzeitig beschafft werden kann (P. VI, 287).

Die Zustimmung des andern Ehegatten wird durch ein gemeinschaftliches Testament auch dann ersetzt, wenn dieses in der Form des § 2266 oder des § 2267 errichtet wird. Hinsichtlich der Eröffnung eines derartigen gemeinschaftlichen Testaments s. Bem. 5 zu § 1511 und den dort erwähnten Beschl. des Oberst. LG. München vom 18. Oktober 1900.

Daß die in §§ 1511—1515 bezeichneten Verfügungen auch durch Erbvertrag getroffen werden können, ergibt sich daraus, daß in diesem Falle gemäß § 2276 den Erfordernissen des § 1516 Abs. 1, Abs. 2 Satz 3 genügt sein muß (vgl. auch Bem. 3 zu § 1509).

5. Letztwillige Verfügungen der in den §§ 1511—1515 bezeichneten Art können von dem verfügenden Ehegatten jederzeit **widerrufen** werden, auch wenn sie in einem gemeinschaftlichen Testament oder Erbvertrag (s. oben Bem. 4) getroffen sind (vgl. §§ 2271, 2299). Die Zustimmung des andern Ehegatten ist zum Widerrufe nicht erforderlich, auch wenn sie zu der Verfügung selbst bereits erteilt war. Dagegen bedarf die Errichtung einer neuen Verfügung, auch wenn diese inhaltlich vollkommen mit der widerrufenen übereinstimmt, zu ihrer Wirksamkeit wiederum der Zustimmung des andern Ehegatten (Opet Bem. 6).

6. Eine den § 1516 für entsprechend anwendbar erklärende **Uebergangsbestimmung** enthält bayr. Ueberg.G. Art. 67 Abs. 2 Satz 3.

7. Daß ein Ehegatte **nach dem Tode des andern Ehegatten** Verfügungen der in den §§ 1511—1515 bezeichneten Art nicht mehr treffen kann, folgt aus diesen Bestimmungen selbst (vgl. Bem. 3 zu § 1518).

§ 1517.

Zur Wirksamkeit eines Vertrags, durch den ein gemeinschaftlicher Abkömmling einem der Ehegatten gegenüber für den Fall, daß die Ehe durch dessen Tod aufgelöst wird, auf seinen Antheil am Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft verzichtet oder durch den ein solcher Verzicht aufgehoben wird, ist die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich. Für die Zustimmung gelten die Vorschriften des § 1516 Abs. 2 Satz 3, 4.

Die für den Erbverzicht geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung.

E. I, 1393; II, 1391; III, 1500.

1. **Grundsätzliche Regelung**. Während § 1491 den Verzicht eines anteilsberechtigten Abkömmlinges auf seinen Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft behandelt, also den bereits erfolgten Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft voraussetzt, regelt § 1517 den vor Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft erklärten Verzicht eines gemeinschaftlichen Abkömmlinges auf seinen zukünftigen Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft (M. IV, 448 ff.; vgl. PLR. Tl. II Tit. 2 §§ 368 ff.). Ein solcher im voraus erklärter Verzicht ist zulässig, jedoch nur in der Form eines Vertrags zwischen dem verzichtenden Abkömmling und demjenigen Ehegatten, dessen Tod als Grund für den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft vorausgesetzt wird, unter Zustimmung des andern Ehegatten (s. unten Bem. 2). Endigt die Ehe durch den Tod des andern Ehegatten, so ist der Verzichtsvertrag gegenstandslos. Selbstverständlich kann aber der Abkömmling auch beiden Ehegatten gegenüber auf seinen Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft verzichten.

Der Verzichtsvertrag kann durch Vertrag zwischen dem Abkömmling und dem Ehegatten, mit dem er abgeschlossen worden ist, wieder aufgehoben werden. Auch dieser Vertrag setzt die Zustimmung des andern Ehegatten voraus, ist also ebenfalls nur bis zum Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft möglich (P. VI, 394, 398).

Auf den Verzichtsvertrag und auf den den Verzicht aufhebenden Vertrag finden die Vorschriften über den Erbverzicht entsprechende Anwendung (s. unten Bem. 3).

2. Die im § 1517 Abs. 1 Satz 1 geforderte **Zustimmung des andern Ehegatten** ist Zustimmung eines Dritten, von der die Wirksamkeit eines Vertrags abhängt; auf sie finden daher, soweit § 1517 nicht Abweichungen enthält, die Bestimmungen der §§ 182—184 entsprechende Anwendung (vgl. dagegen Bem. 2 zu § 1516).

a) Die Zustimmung des andern Ehegatten ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft im Sinne des § 130 und kann sowohl dem Abkömmling als dem vertragschließenden Ehegatten gegenüber erklärt werden (§ 182 Abs. 1).

b) In Abweichung von dem Grundsatze des § 182 Abs. 2 bedarf die Zustimmungserklärung nach §§ 1517 Abs. 1 Satz 2, 1516 Abs. 2 Satz 3 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (vgl. EG. Art. 141 und Bem. hiezu, FG. §§ 167 ff.), widrigenfalls sie nichtig ist (§ 125).

c) Die Zustimmung kann Einwilligung (= vorherige Zustimmung) oder Genehmigung (= nachträgliche Zustimmung) sein (§§ 183, 184); sie muß aber wohl auch hier vor dem Tode des vertragschließenden Ehegatten erteilt sein (vgl. Bem. 2, c zu § 1516; ebenso Planck Bem. 2).

d) In Abweichung von dem Grundsatze des § 183 ist die Zustimmungserklärung auch als vorherige Zustimmung (Einwilligung) gemäß §§ 1517 Abs. 1 Satz 2, 1516 Abs. 2 Satz 4 unwiderruflich.

e) Die Vorschriften des § 1516 Abs. 2 Satz 1 und 2 sind auf die nach § 1517 erforderliche Zustimmungserklärung nicht anwendbar (P. VI, 398). Die Zustimmung kann daher auch durch einen Vertreter, also sowohl durch einen Bevollmächtigten wie durch den gesetzlichen Vertreter (Gewalthaber, Vormund, Pfleger) erteilt werden; ist der Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters erforderlich (§ 111); ist der Ehegatte geschäftsunfähig, so erfolgt die Erteilung der Zustimmung durch seinen gesetzlichen Vertreter (vgl. dagegen Bem. 2, e zu § 1516). Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist nicht erforderlich (hinsichtlich der vertragschließenden Teile s. unten Bem. 3, b und f).

f) Wird der Verzichtsvertrag oder der ihn aufhebende Vertrag von dem Abkömmlinge mit beiden Ehegatten abgeschlossen (s. oben Bem. 1), so ist eine besondere Zustimmungserklärung regelmäßig nicht erforderlich, da in dem Mitabschlusse des Vertrags die Zustimmung regelmäßig zu finden sein wird und die für die Zustimmungserklärung vorgeschriebene Form gewahrt ist (s. unten Bem. 3, c).

3. Die durch § 1517 Abs. 3 vorgeschriebene **entsprechende Anwendbarkeit der für den Erbverzicht geltenden Vorschriften** führt zu folgendem Ergebnisse:

a) Der verzichtende Abkömmling ist von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen, wie wenn er zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht mehr lebte; der im § 1511 Abs. 2 erwähnte Anspruch steht ihm nicht zu (vgl. § 2346 Abs. 1 Satz 2; eine entsprechende Anwendung des § 2346 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 ist ausgeschlossen). Ein Verzicht unter Vorbehalt des im § 1511 Abs. 2 bezeichneten Anspruchs oder gegen eine anderweitige Abfindung (vgl. § 1501) dürfte zulässig sein (Planck Bem. 3, a, Opet Bem. 5, a).

b) Zu dem Vertrag ist, wenn der Abkömmling unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich. Der Ehegatte, dem gegenüber der Verzicht erklärt wird, kann den Vertrag nur persönlich schließen; ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; ist er geschäftsunfähig, so kann der Vertrag durch den gesetzlichen Vertreter geschlossen werden; die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist in gleichem Umfange wie für den Abkömmling erforderlich (vgl. § 2347; hinsichtlich des andern Ehegatten s. oben Bem. 2, e).

c) Der Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (vgl. § 2348).

d) Die Wirkung des Verzichts (s. oben unter a) erstreckt sich auf die Abkömmlinge des verzichtenden Abkömmlinges, sofern nicht ein Anderes bestimmt wird (vgl. § 2349; s. dagegen §§ 1491 Abs. 4, 1490 Satz 2).



e) Verzichtet der Abkömmling zugunsten eines andern anteilsberechtigten Abkömmlinges, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verzicht nur für den Fall gelten soll, daß der andere Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft wird (vgl. § 2350 Abs. 1; § 2350 Abs. 2 ist unanwendbar). Der Verzicht ist nur zugunsten eines andern anteilsberechtigten Abkömmlinges oder des überlebenden Ehegatten, nicht zugunsten eines Dritten möglich; ein solcher Verzicht bewirkt, daß der Anteil des verzichtenden Abkömmlinges bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft demjenigen anwächst, zu dessen Gunsten der Verzicht erklärt worden ist.

f) Der Vertrag, durch welchen der Verzichtsvertrag aufgehoben wird, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung; der Ehegatte kann den Vertrag nur persönlich schließen; ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; ist er geschäftsunfähig, so kann der Vertrag durch den gesetzlichen Vertreter geschlossen werden; die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist erforderlich, wenn der Ehegatte unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht (vgl. § 2351).

g) § 2352 ist unanwendbar.

4. Ist der Abkömmling, der gemäß § 1517 verzichtet hat, beim Tode des erstversterbenden Ehegatten der **einzige** gemeinschaftliche Abkömmling oder haben **sämtliche** gemeinschaftliche Abkömmlinge verzichtet, so tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht ein und die Beerbung des Ehegatten erfolgt nach § 1482 (Bem. 4, c zu § 1482).

5. Auf den Erbverzicht **gegenüber dem Nachlasse** des erstverstorbenen Ehegatten (s. § 1483 Abs. 1 Satz 2) finden die Vorschriften der §§ 2346—2352 unmittelbar Anwendung.

6. Ein Recht zur **Ablehnung** oder **Aufhebung** der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist den gemeinschaftlichen Abkömmlingen nicht eingeräumt (M. IV, 449; vgl. Bem. 8 zu § 1484, Bem. 6 zu § 1491). Ueber das Recht der Abkömmlinge, auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu klagen, s. §§ 1495, 1496.

§ 1518.*)

Anordnungen, die mit den Vorschriften der §§ 1483 bis 1517 in Widerspruch stehen, können von den Ehegatten weder durch letztwillige Verfügung noch durch Vertrag getroffen werden.

E. I, 1383 Abs. 2 Satz 2; II, 1418; III, 1501.

1. Gemäß §§ 1508—1510 kann die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag, unter gewissen Voraussetzungen auch von jedem Ehegatten durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen werden. Im übrigen können Anordnungen, die mit den Vorschriften der §§ 1483—1517 in Widerspruch stehen, von den Ehegatten weder durch letztwillige Verfügung (§§ 1937, 2299) noch durch Vertrag (Ehe- oder Erbvertrag) getroffen werden. Diese Vorschrift bezweckt, die Rechte, welche das Gesetz den gemeinschaftlichen Abkömmlingen als Ersatz für das ihnen entzogene Erb- und Pflichtteilsrecht gegenüber dem erstversterbenden Ehegatten beilegt, gegen Beeinträchtigung seitens der Eltern zu schützen (M. IV, 424).

Eine entgegen der Vorschrift des § 1518 getroffene Anordnung ist nichtig (§ 134), auch wenn durch sie ein gemeinschaftlicher Abkömmling begünstigt werden soll; die Nichtigkeit kann auch von dem überlebenden Ehegatten geltend gemacht werden (Beschl. d. Kammerger. vom 17. März 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 162 ff.).

Gemäß § 1518 ist insbesondere auch ein Vertrag nichtig, durch welchen dem überlebenden Ehegatten für die Zeit nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft der Nießbrauch an den auf die Abkömmlinge entfallenden Anteilen am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft eingeräumt wird (Middendorf a. a. O.; s. auch Bem. 6 zu § 1493, Bem. 5 zu § 1498).

Inwieweit durch letztwillige Verfügung in das Anteilsrecht der gemeinschaftlichen Abkömmlinge am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft eingegriffen werden kann, ergibt sich aus §§ 1511—1516; über die Möglichkeit, auf Grund der §§ 1511—1515 den anteilsberechtigten Abkömmlingen andere als die im Gesetze besonders erwähnten Beschränkungen aufzuerlegen, s. Bem. 10 zu § 1511.

---

*) Vgl. Middendorf, Zum § 1518 BGB., D. Jur.Z. 1901 S. 503 ff.; Wäntig (s. Note * zu § 1511) S. 170 ff.; Zelter (s. Note * zu § 1511) S. 255 ff.



2. Ueber den Erbteil der (gemeinschaftlichen und nichtgemeinschaftlichen) Abkömmlinge (s. § 1483 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2) kann jeder Ehegatte nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze letztwillig verfügen (vgl. Bem. 2, b und 3, d zu § 1483).

3. Die Vorschrift des E. I § 1409, daß der überlebende Ehegatte zu Verfügungen von Todes wegen, welche die den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zustehenden Rechte am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft berühren, nicht berechtigt sei (vgl. M. IV, 485 ff.), wurde von der II. Komm. als entbehrlich gestrichen (P. IV, 313, 348).

Ueber seinen eigenen Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann der überlebende Ehegatte selbstverständlich auch während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft ebenso wie über sein übriges Vermögen nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Bestimmungen letztwillig verfügen (M. IV, 486; P. IV, 348).

3. Errungenschaftsgemeinschaft.*)

Vorbemerkungen.

1. Definition. Den Gegensatz zur allgemeinen Gütergemeinschaft bildet die partikuläre Gütergemeinschaft, die in zweierlei Form auftritt, als Errungenschaftsgemeinschaft und als Fahrnisgemeinschaft (Mobiliargemeinschaft). Ueber die Fahrnisgemeinschaft s. §§ 1549—1557.

Das Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft wird von den Motiven (IV, 151 ff.) gekennzeichnet wie folgt: „Nach diesem System wird an sich durch die Eingehung der Ehe an der Zuständigkeit des beiderseitigen Vermögens nichts geändert; aber die Lebensgemeinschaft, in welche die Ehegatten durch die Ehe getreten sind, soll auch in vermögensrechtlicher Beziehung dadurch sich betätigen, daß alles, was sie mit ihren physischen, geistigen und Vermögenskräften erwerben, gemeinsam wird, gemeinsam aber auch die ehelichen Lasten getragen werden. Reicht der eheliche Erwerb zur Bestreitung der ehelichen Lasten nicht aus, so muß das Fehlende grundsätzlich von beiden Ehegatten zugeschossen werden; bleibt nach der Auflösung der Ehe ein Ueberschuß, so gehört derselbe beiden Ehegatten gemeinsam, und zwar, da es sich nicht um eine Erwerbs-, sondern um eine sittliche Lebensgemeinschaft handelt, jedem Ehegatten zu gleichen Teilen, ohne daß weiter untersucht wird, ob von dem einen mehr, von dem anderen weniger zu dem Erwerbe beigetragen ist."

Die Errungenschaftsgemeinschaft kann daher als dasjenige Güterrechtssystem bezeichnet werden, bei welchem alles, was die Ehegatten während der Ehe durch ihre Tätigkeit oder als Ertrag ihres eingebrachten Vermögens erwerben, gemeinsam ist und das gleiche hinsichtlich der für diesen Erwerb erforderlichen Ausgaben sowie hinsichtlich der ehelichen Lasten gilt. (D. 207 ff.) Ueber die rechtliche Natur der Errungenschaftsgemeinschaft s. Bem. 1 zu § 1519.

2. Früheres Recht. (Vgl. hiezu Stobbe-Lehmann Bd. 4 §§ 307 ff., Darstellung des im Königreich Bayern bestehenden ehelichen Güterrechts §§ 16 ff. und die bei Schmidt Vorbem. II erwähnte Literatur.) Vorläufer der Errungenschaftsgemeinschaft finden sich bereits in der Zeit der Volksrechte nach der Richtung hin, daß bei der Auflösung der Ehe die Errungenschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen Ehegatten geteilt wird. Im späteren Mittelalter bildete sich besonders im fränkischen Rechtsgebiete die Errungenschaftsgemeinschaft in der Art aus, daß die während der Ehe hinzuerworbenen

---

*) Literatur: K. Schefold, Die Errungenschaftsgemeinschaft des BGB., Stuttgart 1899; W. Rheinhard, Die Errungenschaftsgemeinschaft in Württemberg und im BGB. (Tübinger Inaug.-Diss.), Stuttgart 1898; Ofenstätter, Die Errungenschaftsgemeinschaft nach dem BGB. in Not.-Z. Bd. 2 (1901) S. 199 ff.; A. Feisenberger, Beiträge zur Erläuterung der Errungenschaftsgemeinschaft des BGB., sächs. Arch. f. bürgerl. R. und Prozeß Bd. 10 S. 529 ff.; Faber, Die Vermögensmassen der Errungenschaftsgemeinschaft nach württembergischem Recht und nach Reichsrecht; ein Beitrag zur Lehre vom Einkommen, Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 99 S. 161 ff.



Immobilien als gemeinschaftlich angesehen wurden. In der Gestalt, daß während der Ehe drei Gütermassen unterschieden werden (Illaten des Mannes, Illaten der Frau, Errungenschaft), ist die Errungenschaftsgemeinschaft erst ein Produkt der Gesetzgebung (vgl. Stobbe-Lehmann a. a. O. § 307 Ziff. 2). Unter zahlreichen Verschiedenheiten im einzelnen war die Errungenschaftsgemeinschaft das gesetzliche Güterrecht insbesondere

a) für alle Bevölkerungsklassen und alle Ehen nach bayrischem Landrechte, württembergischem Landrechte, Mainzer Landrechte, nach den Rechten der Stadt Regensburg, der Stadt Ulm, der Stadt Rothenburg o. T., des Fürstentums Ansbach, nach hessischem, Sachsen-Koburgschem und Sachsen-Meiningenschem Recht;

b) unter Ausscheidung verschiedener Bevölkerungsklassen und verschiedener Arten von Ehen:

α) für Gewerbetreibende nach dem Rechte der Stadt Augsburg bei den sog. Handwerkern „von der offenen Tasche" (Wein- und Bierwirte, Bäcker, Metzger und Hucker), bei Kaffeeschenken, Branntweinern 2c., nach dem Rechte der Stadt Memmingen bei Eheleuten, die offene Läden haben oder Wirtschaft treiben, Handwerkern und städtischen Bediensteten, nach BLR. (Tl. I cap. 6 § 32 Ziff. 6) bei „jenen, so zu offenen Kram und Markt sitzen, z. B. Metzger, Bäcker, Bräuer, Küchel- und Zuckerbäcker, Methschenken, Köche, welche Gastungen halten, u. dgl.";

β) für Offiziere nach der bayr. VO. vom 11. Juni 1816, die ohne Rücksicht auf den Standort das BLR. als maßgebend erklärte;

γ) für kinderlose Ehen, ausgenommen die des vormals reichsunmittelbaren Adels, nach fränkischem Landrechte, den Rechten der Stadt Schweinfurt und der Grafschaft Castell;

δ) für die zweite und folgende Ehe beim Vorhandensein von Kindern aus einer früheren Ehe nach dem Rechte der Stadt Nürnberg.

Für den Fall vertragsmäßiger Einführung war die Errungenschaftsgemeinschaft geregelt im PLR. (Tl. II Tit. 1 §§ 396 ff.), im Rechte des Bistums Bamberg und im französischen Rechte (cod. civ. art. 1498, 1499).

3. Stellung des BGB. gegenüber dem Systeme der Errungenschaftsgemeinschaft. „So einfach und natürlich die diesem Systeme zugrunde liegenden Gedanken erscheinen und so ansprechend sie für das Gemüt sind, so stellen sich ihrer juristischen Ausführung doch sehr erhebliche Schwierigkeiten und Bedenken entgegen" (M. IV, 152). Maßgebend für die Ablehnung der Errungenschaftsgemeinschaft als gesetzlichen Güterrechtssystems war insbesondere die naheliegende Gefährdung des Vermögens der Frau durch Leichtsinn und Mißwirtschaft des Mannes, die Kompliziertheit des Verhältnisses der Ehegatten nach außen und die Schwierigkeit der Feststellung, ob eine Errungenschaft vorhanden ist und worin sie besteht M. IV, 152 ff.). „Die unerläßliche Bedingung für ein in ganz Deutschland einzuführendes eheliches Güterrecht ist, daß es einfach, klar und praktisch leicht zu handhaben ist. Das aber gerade ist es, was dem Systeme der Errungenschaftsgemeinschaft fehlt" (M. IV, 155).

4. Grundsätzliche Regelung der Errungenschaftsgemeinschaft nach BGB.

a) Wie die allgemeine Gütergemeinschaft tritt auch die Errungenschaftsgemeinschaft nach BGB. nur auf Grund Ehevertrags ein (vgl. Vorbem. 1 vor § 1432, Bem. 3, c zu § 1432). Ausnahmen von diesem Grundsatz ergeben sich aus landesrechtlichen Uebergangsbestimmungen (EG. Art. 200; vgl. preuß. AG. z. BGB. Art. 53, Art. 56 § 2, bayr. Ueberg.G. Art. 75 ff., 124 ff.). Der Ehevertrag, durch welchen die Einführung der Errungenschaftsgemeinschaft vereinbart wird, unterliegt den allgemeinen Vorschriften der §§ 1432—1436; eine Bestimmung, wie sie § 1437 für den die allgemeine Gütergemeinschaft einführenden oder aufhebenden Ehevertrag enthält, ist für die Errungenschaftsgemeinschaft nicht getroffen, da diese viel weniger eingreifende Wirkungen als

die allgemeine Gütergemeinschaft herbeiführt und „gewissermaßen nur eine Modifikation des gesetzlichen ehelichen Güterrechts bildet" (M. IV, 491 ff.).

b) Bei der Errungenschaftsgemeinschaft bestehen mindestens drei Vermögensmassen:

das Gesamtgut (die Errungenschaft),
das eingebrachte Gut des Mannes und
das eingebrachte Gut der Frau.

(Der vom E. I gewählte Ausdruck: „Sondergut" wurde von der II. Komm. in Anlehnung an die Ausdrucksweise beim gesetzlichen Güterrechte durch die Bezeichnung „eingebrachtes Gut" ersetzt, P. IV, 349; zu betonen ist aber, daß bei der Errungenschaftsgemeinschaft im Gegensatze zum ordentlichen gesetzlichen Güterstand „eingebrachtes Gut" beider Ehegatten in Frage kommt.)

Hiezu kann als vierte Vermögensmasse noch Vorbehaltsgut der Frau kommen, Vorbehaltsgut des Mannes ist ausgeschlossen. Für die Gesamtgutseigenschaft spricht die Vermutung.

Das Gesamtgut unterliegt im wesentlichen den gleichen Rechtsnormen wie das Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft; das eingebrachte Gut beider Ehegatten wird für Rechnung des Gesamtguts in der Weise verwaltet, daß die Nutzungen zum Gesamtgute gehören; im übrigen gilt für das eingebrachte Gut der Frau im wesentlichen das gleiche wie beim Güterstande der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung; für das Vorbehaltsgut der Frau gilt das gleiche wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft.

c) Der eheliche Aufwand fällt dem Gesamtgute zur Last, das auch die Lasten des eingebrachten Gutes beider Ehegatten zu tragen hat.

d) Hinsichtlich der Schuldenhaftung gilt der Grundsatz, daß

α) aus dem Gesamtgut alle Gläubiger des Mannes und gewisse Gläubiger der Frau Befriedigung verlangen können, und daß

β) für Verbindlichkeiten der Frau, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, der Mann auch persönlich als Gesamtschuldner haftet.

e) Unter gewissen Voraussetzungen kann auf Klage des Mannes oder der Frau richterliche Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft eintreten.

f) Nach Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft erfolgt Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts und Teilung des Ueberschusses; die Einbuße fällt dem Manne allein zur Last (M. IV, 509, 525, 526).

g) In bestimmten Fällen kann auf Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft geklagt werden.

h) Fortgesetzte Gütergemeinschaft tritt (auch beim Vorhandensein gemeinschaftlicher Abkömmlinge) weder kraft Gesetzes ein, noch kann sie vertragsmäßig vereinbart werden (Bem. 1, b zu § 1546). Demgemäß bemißt sich bei Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft durch Tod eines Ehegatten ohne Rücksicht darauf, ob gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind oder nicht, die Beerbung desselben nach den allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen; insbesondere gehört auch der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute zu seinem Nachlaß.

5. **Ueberſicht.** Der systematische Aufbau der §§ 1519—1548 ergibt sich aus nachstehendem Ueberblick:

§§ 1519, 1527: Begriff, Umfang und rechtliche Behandlung des Gesamtguts;
§§ 1520—1524: Begriff und Umfang des eingebrachten Gutes;
§ 1525: Rechtliche Behandlung des eingebrachten Gutes;
§ 1526: Begriff, Umfang und rechtliche Behandlung des Vorbehaltsguts;



§ 1528: Feststellung des Bestandes des eingebrachten Gutes und des Zustandes der dazu gehörenden Sachen;
§ 1529: Lasten des Gesamtguts;
§§ 1530 ff.: Schuldenhaftung und zwar:
§§ 1530—1534: gegenüber den Gläubigern,
§§ 1535—1538: unter den Ehegatten;
§§ 1539—1541: Ausgleichung zwischen Gesamtgut und eingebrachtem Gute;
§§ 1542—1544: Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft;
§§ 1545, 1546: Rechtsverhältnisse nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft;
§§ 1547, 1548: Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft.

6. Ueber **Eintragung der Errungenschaftsgemeinschaft im Grundbuche** s. Bem. 4 zu § 1519, Bem. 5 zu § 1525, Bem. 5 zu § 1526; über **Eintragung derselben im Güterrechtsregister** s. §§ 1435, 1558 ff.

§ 1519.

Was der Mann oder die Frau während der Errungenschaftsgemeinschaft erwirbt, wird gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesammtgut).

Auf das Gesammtgut finden die für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften des § 1438 Abs. 2, 3 und der §§ 1442 bis 1453, 1455 bis 1457 Anwendung.

E. I, 1411 Abs. 1, 1417; II, 1414; III, 1502.

1. **Rechtliche Natur der Errungenschaftsgemeinschaft.** Hinsichtlich der rechtlichen Natur der Errungenschaftsgemeinschaft lassen sich in den früheren Rechten zwei Hauptformen unterscheiden. Nach der einen bildet der in die Gemeinschaft fallende Erwerb schon während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft einen besonderen Vermögensinbegriff („reine Errungenschaftsgemeinschaft"); nach der andern wird erst nach Beendigung der Gemeinschaft durch Abrechnung ermittelt, ob nach Ersatz des beiderseitigen Einbringens und nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten eine Errungenschaft vorhanden ist, und dieser Ueberschuß sodann unter die Ehegatten verteilt („Gemeinschaft des Zugewinnstes"). Die zweite Auffassung liegt hauptsächlich dem hessischen Rechte, den Rechten von Ansbach, Nürnberg, Augsburg, Mainz, die erste dem württembergischen Landrechte, dem Würzburger, Schweinfurter, Bamberger Rechte, dem PLR. und dem französischen Rechte zugrunde; welches der Standpunkt des bayrischen Landrechts sei, war bis in die letzte Zeit bestritten (vgl. einerseits die amtliche Begründung des bayr. Entw. von Uebergangsvorschriften für das eheliche Güterrecht in Bechers Materialien VII. Abt. S. 304 ff., anderseits M. IV, 493).

Das BGB. hat sich, wie aus § 1519 Abs. 1 hervorgeht, dem Systeme der reinen Errungenschaftsgemeinschaft angeschlossen. Bestimmend hiefür war, daß das System der Gemeinschaft des Zugewinnstes zu schwierigen und verwickelten Fragen führt und daß es der geschichtlichen Entwicklung mehr entspricht, wenn die Zwecke des ehelichen Güterrechts unmittelbar durch eine entsprechende Gestaltung des Rechtsverhältnisses als mittelbar auf dem Umweg eines den Ehegatten zustehenden obligatorischen Anspruchs erreicht werden (M. IV, 493 ff.).

In Ansehung des Gesamtguts ist auch hier (vgl. Bem. 1 zu § 1438) unter Ablehnung des Sozietätsprinzips und des Alleineigentums des Mannes das deutschrechtliche Miteigentum in der Form der Gemeinschaft zur gesamten Hand zugrunde gelegt worden (§§ 1519 Abs. 2, 1438, 1442; M. IV, 494; s. unten Bem. 3, a—c).

2. § 1519 Abs. 1 begrenzt **Begriff** und **Umfang des Gesamtguts der Errungenschaftsgemeinschaft** (= der Errungenschaft).

a) Bestandteile des Gesamtguts:

α) Während bei der allgemeinen Gütergemeinschaft das gesamte Vermögen des Mannes und der Frau zum Gesamtgute gehört, wird bei der Errungenschaftsgemeinschaft grundsätzlich Gesamtgut nur, was der Mann oder die Frau während der Errungenschaftsgemeinschaft (gleichviel, ob dieselbe schon bei Beginn der Ehe be-

stand oder erst während des Bestehens der Ehe eingeführt worden ist) erwirbt, während das jedem Ehegatten beim Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft gehörende Vermögen sein eingebrachtes Gut wird (§ 1520; vgl. § 1438 Abs. 1). Ob der Erwerb vom Manne, von der Frau oder von beiden Ehegatten gemeinschaftlich gemacht wurde, ob er teilweise, überwiegend oder ausschließlich auf die Tätigkeit des einen oder des andern oder beider Ehegatten zurückzuführen ist, kommt nicht in Betracht, ebensowenig, ob es sich um eine bewegliche Sache oder ein Grundstück handelt, auf welchem Rechtsgrunde der Erwerb beruht, und ob der Erwerb ein entgeltlicher war oder nicht (s. aber § 1521).

Gesamtgut wird daher auch der von einem Ehegatten gemachte Fund (§§ 965 ff.) oder Lotteriegewinn, sowie der Schatz (§ 984), soweit sich nicht aus den §§ 1520—1524, 1526 eine Abweichung ergibt (vgl. M. IV, 500 und Bem. 2, a zu § 1524).

Ueber den Begriff der Errungenschaft nach früheren Rechten s. M. IV, 494.

β) Zum Gesamtgute gehören auch diejenigen Nutzungen des eingebrachten Gutes des Mannes oder der Frau, welche nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften dem Manne zufallen (§ 1525 Abs. 1). Der Begriff der „Nutzung" ergibt sich aus § 100.

γ) Zum Gesamtgute gehört ferner, was durch Ehevertrag (§ 1432) als Gesamtgut erklärt ist (Schmidt Bem. 2, a, δ, Opet Bem. 1 a. E., Feisenberger a. a. O. S. 548; vgl. Bem. 4 zu § 1520). Zulässig ist insbesondere die Vereinbarung, daß einzelne Gegenstände, die bei Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft dem Manne oder der Frau oder beiden Ehegatten bereits gehören (s. § 1520), Gesamtgut sein sollen. Eine solche Vereinbarung wirkt jedoch nicht dinglich, sondern nur obligatorisch; s. unten Bem. 3, a; hinsichtlich der Eintragung im Güterrechtsregister s. unten Bem. 5.

δ) Ueber Begründung der Gesamtgutseigenschaft durch Bestimmung des zuwendenden Erblassers oder Dritten s. Bem. 1, a, β und c, β zu § 1521.

b) Hinsichtlich des begrifflichen Erfordernisses des Vorhandenseins von Gesamtgut gilt das in Bem. 2, b zu § 1438 Bemerkte auch hier (vgl. Beschl. d. OLG. Kolmar vom 21. Juni 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 11 S. 282). Außer dem Vorhandensein von Gesamtgut erfordert aber der Begriff der Errungenschaftsgemeinschaft auch das (wenigstens mögliche) Vorhandensein von eingebrachtem Gute des Mannes und der Frau, während Vorbehaltsgut der Frau auch fehlen kann (M. IV, 495, 503, 516; ebenso Schmidt Bem. 1, c; s. auch Endemann II § 188 Ziff. 1, Dernburg § 63 Anm. 2; vgl. Vorbem. Ziff. 4, b).

c) Nicht zum Gesamtgute gehören:
α) das eingebrachte Gut des Mannes (§§ 1520—1524),
β) das eingebrachte Gut der Frau (§§ 1520—1524),
γ) das Vorbehaltsgut der Frau (§ 1526).

d) Gemäß § 1527 wird vermutet, daß das im Besitze des Mannes, der Frau oder beider Ehegatten befindliche Vermögen Gesamtgut sei; wer also hinsichtlich einzelner Gegenstände behauptet, daß sie eingebrachtes Gut oder Vorbehaltsgut seien, hat dies zu beweisen (M. IV, 495). Die Rechtsvermutungen des § 1362 werden hiedurch nicht beseitigt (vgl. Bem. 5 zu § 1362).

e) Ueber die Befugnis beider Ehegatten zur Stellung von Strafantrag bei Eingriffen in das Gesamtgut s. Bem. 2, e zu § 1438.

3. Gemäß § 1519 Abs. 2 findet eine Reihe der **für das Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft** geltenden Bestimmungen auch **auf das Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft Anwendung.**

a) Die einzelnen zum Gesamtgute der Errungenschaftsgemeinschaft gehörenden Gegenstände werden kraft Gesetzes von selbst und zwar sofort im Zeitpunkte des Erwerbes gemeinschaftlich, ohne daß es einer Uebertragung durch Rechtsgeschäft bedarf (§ 1438 Abs. 2; M. IV, 505). Soweit also der Erwerb nach allgemeinen Grundsätzen Eigentum des erwerbenden Ehegatten würde, liegt für den andern Ehegatten eine Art gesetzlichen Eigentumserwerbs vor (vgl. Bem. 3 zu § 1438). Gemeinschaftlich werden auch Grundstücke, die nur an einen Ehegatten aufgelassen worden sind (vgl. Beschl. d. OLG. Kolmar vom 3. Juni 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 406 und

Beschl. d. Oberst. LG. München vom 6. November 1903 Samml. n. F. Bd. 4 S. 782 ff.); über den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs s. unten unter b.

Der Grundsatz des § 1438 Abs. 2 gilt jedoch nur hinsichtlich derjenigen Gegenstände, die kraft Gesetzes Gesamtgut werden (s. oben Bem. 2, a, α und β); bei Gegenständen, die durch Ehevertrag als Gesamtgut erklärt werden (s. oben Bem. 2, a, γ), erfolgt der Uebergang in das Gesamtgut nach Maßgabe der für den Erwerb des in Frage stehenden Gegenstandes geltenden allgemeinen Bestimmungen; bei Grundstücken ist also Auflassung erforderlich (M. IV, 496; Planck Bem. 2 zu § 1520, Schmidt Bem. 2, a, α, Opet Bem. 2, a, Schröder S. 79 Anm. 2, Feisenberger a. a. O. S. 548, Beschl. d. OLG. Kolmar vom 16. Februar 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 55 und vom 1. Februar 1905 Entsch. FG. Bd. 5 S. 190 ff.). Das gleiche gilt für den Erwerb von Todes wegen oder durch Schenkung (s. Bem. 1, a, β und c β zu § 1521).

b) Wird ein Recht gemeinschaftlich, das im Grundbuch eingetragen ist oder in das Grundbuch eingetragen werden kann, so kann jeder Ehegatte von dem andern die Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen (§ 1438 Abs. 3; vgl. Bem. 4 zu § 1438).

c) An Stelle des § 1439 gilt bei der Errungenschaftsgemeinschaft § 1522, an Stelle der §§ 1440 und 1441 gilt § 1526.

d) Dem für das Gesamtgut geltenden Grundsatze der gesamten Hand (s. oben Bem. 1) entspricht es, daß kein Ehegatte über seinen Anteil am Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen oder Teilung verlangen kann, und daß gegen eine zum Gesamtgute gehörende Forderung der Schuldner nur eine solche Forderung aufrechnen kann, deren Berichtigung (gemäß §§ 1530—1534) aus dem Gesamtgute verlangt werden kann (§ 1442; M. IV, 505; vgl. Bem. 2, a und b zu § 1442).

Eine weitere Folgerung aus dem Prinzipe der gesamten Hand enthält § 860 ZPO., wonach beim Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft der Anteil eines der Ehegatten an dem Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen der Pfändung nicht unterworfen ist, während nach Beendigung der Gemeinschaft der Anteil am Gesamtgute zugunsten der Gläubiger des Anteilsberechtigten der Pfändung unterworfen ist (vgl. E. I §§ 1417, 1345 Abs. 1 Halbsatz 2; P. IV, 352, 239 Anm. 1; D. z. ZPO. S. 144). Ueber die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut (ZPO. §§ 740, 741, 742 Abs. 1, 743, 744, 794 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2) s. Bem. 5 zu § 1530 und Bem. 3, b zu § 1546.

Aus § 860 Abs. 1 ZPO. folgt, daß der Anteil eines Ehegatten am Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen nicht zur Konkursmasse gehört (KO. § 1 Abs. 1). Vgl. ferner hinsichtlich des Konkurses Bem. 6 zu § 1530, § 1543 und Bem. hiezu, Bem. 3, a, ζ und Bem. 3, b zu § 1546.

e) Das Gesamtgut unterliegt auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft grundsätzlich der freien Verwaltung des Mannes; der Mann ist insbesondere berechtigt, die zum Gesamtgute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen (aber nicht durch Eigenmacht! s. Bem. 2 zu § 1373; and. Ans. Feisenberger S. 561), über das Gesamtgut zu verfügen und die sich auf das Gesamtgut beziehenden Rechtsstreitigkeiten im eigenen Namen zu führen, während die Frau durch die Verwaltungshandlungen des Mannes weder Dritten noch dem Manne gegenüber persönlich verpflichtet wird.

Zu den in den §§ 1444—1446 erwähnten Rechtsgeschäften bedarf der Mann der Einwilligung der Frau; ist diese nicht erteilt und auch nicht gemäß § 1447 durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden (vgl. M. IV, 510; P. IV, 352, VI, 289), so ist das Rechtsgeschäft nach Maßgabe des § 1448 unwirksam (s. §§ 1443—1448 und Bem. hiezu; M. IV, 506; über den abweichenden Standpunkt einzelner früherer Rechte s. M. IV, 505 ff.).

Hinsichtlich der unabhängig vom Güterstande der Frau kraft ihrer Schlüsselgewalt zustehenden Befugnisse s. unten unter f.

Das Recht des Mannes, Schenkungen der in § 1446 Abs. 2 bezeichneten Art ohne Einwilligung der Frau vorzunehmen, ist nicht von der Voraussetzung abhängig, daß die Schenkung durch eine solche sitt-

liche Pflicht oder durch eine solche auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt wird, welche während bestehender Gemeinschaft entstanden und ihrer Veranlassung und ihrem Umfange nach von solcher Art ist, daß ein ordentlicher Hausvater die Leistung aus den Einkünften seines Vermögens zu machen pflegt (M. IV, 507).

f) Die Befugnisse der Frau zur selbständigen Vornahme von Rechtsgeschäften und Führung von Rechtsstreitigkeiten bemessen sich nach §§ 1449—1453 (vgl. die Bem. zu diesen §§).

Aus der Anwendbarkeit des § 1451 in Verbindung mit der aus § 1525 sich ergebenden Anwendbarkeit des § 1402 folgt, daß die ohne Einschränkung erfolgte Ersetzung der Zustimmung des Mannes durch das Vormundschaftsgericht zwecks ordnungsmäßiger Besorgung einer persönlichen Angelegenheit der Frau sowohl gegenüber dem Gesamtgut als gegenüber dem eingebrachten Gute der Frau wirkt (Planck Bem. 2, d, Schmidt Bem. 2, e, β).

Da dasjenige, was die Frau von Todes wegen oder durch Schenkung erwirbt, gemäß § 1521 regelmäßig eingebrachtes Gut wird und die Frau gemäß §§ 1525 Abs. 2, 1406 Nr. 1, 2 zur Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, zum Verzicht auf den Pflichtteil, zur Errichtung des Inventars über eine angefallene Erbschaft, sowie zur Ablehnung einer Schenkung der Zustimmung des Mannes nicht bedarf, kommt § 1453 nur insofern in Betracht, als die Frau hienach zur selbständigen Ablehnung eines ihr gemachten Vertragsantrags wegen eines Erwerbes befugt ist, der in das Gesamtgut fallen würde (M. IV, 506; P. VI, 289; vgl. Bem. 3 zu § 1453).

Daß die Vorschrift des § 1454 nicht für anwendbar erklärt ist, beruht auf der Erwägung, daß ein bei Beginn der Errungenschaftsgemeinschaft anhängiger Rechtsstreit der Ehefrau gemäß § 1520 überhaupt nicht das Gesamtgut, sondern nur das eingebrachte Gut oder Vorbehaltsgut der Frau berührt; die Befugnis der Frau, einen solchen Rechtsstreit auch ohne Zustimmung des Mannes fortzusetzen, folgt aus §§ 1525 Abs. 2, 1407 Nr. 1 (M. IV, 506).

Die der Frau kraft ihrer Schlüsselgewalt (§ 1357) zustehenden Befugnisse werden durch § 1519 selbstverständlich nicht berührt (vgl. Feisenberger S. 576 ff.).

g) Wird durch ein vom Manne oder der Frau ohne die erforderliche Zustimmung des andern Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft das Gesamtgut bereichert, so kann die Herausgabe der Bereicherung aus dem Gesamtgute nach Maßgabe der §§ 812 ff. gefordert werden (vgl. § 1455 und Bem. hiezu).

h) Auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft ist der Mann der Frau für die Verwaltung des Gesamtguts nur insofern verantwortlich, als er für eine Verminderung des Gesamtguts zu diesem Ersatz zu leisten hat, wenn er die Verminderung in der Absicht, die Frau zu benachteiligen, oder durch ein Rechtsgeschäft herbeigeführt hat, das er ohne die erforderliche Zustimmung der Frau (s. oben unter d) vorgenommen hat (vgl. § 1456 und Bem. hiezu). Ueber die für diese Regelung maßgebenden Erwägungen und den Standpunkt früherer Rechte s. M. IV, 507 ff.; ein in der II. Komm. gestellter Antrag, die Haftung des Mannes zu verschärfen, fand keine Annahme (P. IV, 351 ff.).

Der Grundsatz des § 1456 gilt auch hinsichtlich der für Rechnung des Gesamtguts erfolgenden Ausübung der dem Manne am eingebrachten Gute der Frau zustehenden Nutznießung (§ 1525 Abs. 1); dagegen bemißt sich die Verantwortlichkeit des Mannes für Handlungen, durch die er in Ausübung seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts am eingebrachten Gute der Frau in dessen Substanz eingreift, gemäß § 1525 Abs. 2 nach den für den ordentlichen gesetzlichen Güterstand geltenden Normen der §§ 1374, 1359 (M. IV, 509; vgl. Bem. 3, a zu § 1525).

i) Anwendbar sind endlich auch die Bestimmungen des § 1457, wonach den unter Vormundschaft stehenden Mann, auch wenn die Frau Vormund des Mannes ist, der Vormund in den sich aus der Verwaltung des Gesamtguts ergebenden Rechten und Pflichten zu vertreten hat (M. IV, 510; vgl. Bem. zu § 1457; s. auch Bem. 3, n zu § 1525).

4. Das Bestehen der Errungenschaftsgemeinschaft ist hinsichtlich der zum Gesamtgute gehörenden Grundstücke und Rechte in das Grundbuch

einzutragen (vgl. GBO. § 48, Bem. IV, 2, a, α zu § 892, Bem. 7 zu § 1435 und Bem. 5 zu § 1438; ebenso Planck Bem. 2, a, Fischer-Henle Note 3).

Hinsichtlich des Nachweises des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft gegenüber dem Grundbuchamte (GBO. §§ 34, 35, vgl. auch FG. § 107) gilt das gleiche wie für die allgemeine Gütergemeinschaft, vgl. Bem. 5 zu § 1438.

Ueber die Eintragung der Errungenschaftsgemeinschaft hinsichtlich der zum eingebrachten Gute oder zum Vorbehaltsgute der Frau gehörenden Rechte s. Bem. 5 zu § 1525, Bem. 5 zu § 1526.

Eine Uebergangsvorschrift enthält Art. 26 (s. auch Art. 30) des bayr. Ueberg.G. (vgl. Bem. 5 zu § 1438).

5. Ueber die Eintragung der Errungenschaftsgemeinschaft in das **Güterrechtsregister** s. §§ 1435, 1558 ff. und Bem. hiezu. Nicht eintragungsfähig ist die (nur obligatorisch wirkende) Vereinbarung, daß die Errungenschaftsgemeinschaft mit rückwirkender Kraft von einem bestimmten Zeitpunkt ab gelten solle (Beschl. d. OLG. Kolmar vom 1. Februar 1905 Entsch. FG. Bd. 5 S. 190 ff.; vgl. oben Bem. 2, a, γ und 3, a). Nicht eintragungsfähig sind ferner die Bestandteile des eingebrachten Gutes (Beschl. d. OLG. Kolmar vom 25. Februar 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 278 ff.).

§ 1520.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was ihm bei dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft gehört.

E. I, 1412; II, 1415; III, 1503.

1. Im Einklange mit den früheren auf dem Boden der reinen Errungenschaftsgemeinschaft stehenden Rechten erklärt § 1520 (vgl. §§ 1521—1524) als eingebrachtes Gut jedes Ehegatten zunächst diejenigen Gegenstände (Sachen und Rechte), welche ihm beim Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft gehören. Maßgebend ist hienach der Zeitpunkt der Eheschließung (§ 1317), wenn der die Errungenschaftsgemeinschaft einführende Vertrag schon vor Eingehung der Ehe geschlossen worden ist und besondere Bestimmungen über den Beginn seiner Wirksamkeit nicht enthält, oder wenn die Errungenschaftsgemeinschaft auf Grund landesrechtlicher Uebergangsvorschriften kraft Gesetzes eingetreten ist (vgl. Vorbem. 4, a vor § 1519); wurde dagegen erst während des Bestehens der Ehe Errungenschaftsgemeinschaft vereinbart, so ist der Zeitpunkt entscheidend, in welchem der Ehevertrag wirksam wird, also mangels abweichender Bestimmung der Zeitpunkt des Vertragsschlusses.

Ist der Erwerb von einer Bedingung abhängig und diese erst nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft eingetreten, so wird im Hinblick auf § 159 (vgl. Bem. hiezu) der Erwerb als erst nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft erfolgt anzusehen sein (and. Ans. Planck Bem. 1, Opet Bem. 1; s. auch Schmidt Bem. 3, Fessenberger a. a. O. S. 537 Anm. 53 und Faber a. a. O. S. 187 ff.). Dagegen fällt in das eingebrachte Gut, nicht in das Gesamtgut, der Erwerb auf Grund eines anfechtbaren, nach Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft unanfechtbar gewordenen Rechtsgeschäfts (Planck Bem. 1, Schmidt Bem. 3).

Die bloße Anwartschaft auf einen Vermögenserwerb ist noch nicht als Vermögensbestandteil zu erachten (Opet Bem. 2, Schmidt Bem. 3).

Hinsichtlich des Erwerbes durch Ersitzung s. Bem. 2, a zu § 1524.

2. Unerheblich für die Anwendbarkeit des § 1520 ist Art und Herkunft der fraglichen Gegenstände. Eingebrachtes Gut jedes Ehegatten sind daher auch die ihm bei dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft gehörenden Grundstücke und verbrauchbaren Sachen (§ 92), insbesondere auch Geld; doch ist für letzteres die Vermutung des § 1527 selbstverständlich von besonderer Bedeutung (M. IV, 495 ff.; s. auch §§ 1525 Abs. 2, 1377 und 1540).

Unter § 1520 fällt auch die einem Ehegatten vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft gewährte oder versprochene Ausstattung (M. IV, 497 ff.) oder Aussteuer (§§ 1620 ff.; vgl. auch § 1521).

Was beim Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft beiden Ehegatten gemeinschaftlich gehört, wird gemeinschaftliches eingebrachtes Gut der Ehegatten, nicht Gesamtgut (M. IV, 496).

3. Ueber die rechtliche Behandlung des eingebrachten Gutes s. § 1525 und Bem. hiezu.

4. Nicht ausgeschlossen ist, daß Gegenstände, die gemäß § 1520 als eingebrachtes Gut eines Ehegatten erscheinen, durch Ehevertrag als Gesamtgut erklärt werden (vgl.



§ 1526 Abs. 1). Der Uebergang solcher Gegenstände in das Gesamtgut erfolgt aber nicht kraft Gesetzes, sondern nur nach Maßgabe der im allgemeinen für den Uebergang des betreffenden Rechtes geltenden Bestimmungen (s. Bem. 2, a, γ und 3, a zu § 1519).

§ 1521.*)

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was er von Todeswegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt. Ausgenommen ist ein Erwerb, der den Umständen nach zu den Einkünften zu rechnen ist.

E. I, 1412; II, 1418; III, 1504.

1. Die Vorschrift des § 1521 **Satz** 1 (vgl. §§ 1520, 1522—1524), wonach **eingebrachtes Gut** jedes Ehegatten ist, was er nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft (s. Bem. 1 zu § 1520) **von Todes wegen, mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung** oder **als Ausstattung** erwirbt, entspricht den früheren Errungenschaftsrechten (M. IV, 496).

a) Als Erwerb von Todes wegen erscheint, was ein Ehegatte durch Erbfolge (auf Grund Gesetzes, Testaments oder Erbvertrags, s. §§ 1922 ff., 2064 ff., 2274 ff.), durch Vermächtnis (§§ 2147 ff.) oder als Pflichtteil (§§ 2303 ff.) erwirbt (vgl. § 1369). Nicht erforderlich ist, daß der Erblasser durch letztwillige Verfügung bestimmt habe, der Erwerb solle eingebrachtes Gut sein (vgl. dagegen §§ 1369, 1440 Abs. 2, 1526 Abs. 1).

α) Was die Frau von Todes wegen erwirbt, ist Vorbehaltsgut, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung bestimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll (§§ 1526 Abs. 1, 1369).

β) Inwieweit der Erblasser bestimmen kann, daß der Erwerb Gesamtgut sein soll, bemißt sich nach den allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen (s. insbesondere §§ 2303 ff.); ist die Bestimmung rechtswirksam, so wird der Erwerb Gesamtgut, jedoch nicht direkt kraft Gesetzes, sondern nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften, also erst durch Uebertragung auf das Gesamtgut seitens des erbenden Ehegatten auf Grund Ehevertrags; für die Frage, inwieweit diese Uebertragung erzwungen werden kann, sind die Bestimmungen des Erbrechts maßgebend (M. IV, 496, vgl. Bem. 3, a zu § 1519, Bem. 4 zu § 1520, Planck Bem. 1, a, Schmidt Bem. 2, a, α, Opet Bem. 1, a, Feisenberger S. 537 ff.; and. Ans. Faber in Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 99 S. 296 Anm. 45).

γ) Was beiden Ehegatten gemeinschaftlich zugewendet ist, wird gemeinschaftliches eingebrachtes Gut, nicht Gesamtgut (M. IV, 496; vgl. Bem. 2 zu § 1520).

δ) Ist ein Erwerb durch Erbfolge gemäß § 1521 eingebrachtes Gut der Frau geworden, so bedarf dieselbe zur Auseinandersetzung mit den Miterben, weil es sich hiebei um eine Verfügung über eingebrachtes Gut handelt, gemäß §§ 1525 Abs. 2, 1395 der Einwilligung des Mannes (Beschl. d. Kammerger. vom 28. September 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 8 S. 332 ff.).

b) Erwerb, der mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht erfolgt, wird um deswillen eingebrachtes Gut, weil es sich hiebei um eine antizipierte Erbfolge handelt.

Unerheblich ist hiebei, ob von dem erwerbenden Ehegatten oder beiden Ehegatten gewisse Verpflichtungen (wie Gewährung einer Leibzucht, Abfindung von Geschwistern) übernommen werden. Ob solche Verpflichtungen Gesamtsgutverbindlichkeiten sind, bemißt sich nach §§ 1530—1534; die Beantwortung der Frage, wem sie im Verhältnisse der Ehegatten zueinander zur Last fallen, ergibt sich aus §§ 1535—1538 (M. IV, 498).

Von besonderer Bedeutung sind in dieser Richtung die sog. Gutsübergabsverträge; außerdem wird regelmäßig hieher gehören der sog. „Kindskauf" (§ 511) sowie die einem anteilsberechtigten Abkömmlinge für den Verzicht auf seinen Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 1491, 1517) oder für seine Ausschließung von der fortgesetzten Gütergemein-

---

*) Vgl. Faber a. a. O. S. 228 ff.

schaft (§ 1511) gewährte Abfindung (vgl. Bem. 7 zu § 1491, Bem. 7 zu § 1511, Bem. 3, a zu § 1517).

c) Ueber den Begriff der Schenkung s. § 516 und Bem. hiezu. Nicht erforderlich ist, daß der Schenker bei der Zuwendung bestimmt habe, daß der Erwerb eingebrachtes Gut sein solle (vgl. dagegen §§ 1369, 1440 Abs. 2, 1526 Abs. 1).

α) Was der Frau unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, ist Vorbehaltsgut, wenn der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll (§§ 1526 Abs. 1, 1369).

β) Hat der Schenker bestimmt, daß der Erwerb Gesamtgut sein soll, so wird der Erwerb Gesamtgut, jedoch nicht direkt kraft Gesetzes (s. oben unter a, β; mit Unrecht erachtet Schröder S. 77 Note 4 eine solche Bestimmung auf Grund des § 741 als unzulässig; vgl. Feisenberger S. 539, Planck Bem. 1, c, Schmidt Bem. 2, c, α, Opet Bem. 1, c).

γ) Eine beiden Ehegatten gemeinschaftlich gemachte Schenkung wird gemeinschaftliches eingebrachtes Gut, nicht Gesamtgut (s. oben unter a, γ). Dies gilt insbesondere für Hochzeitsgeschenke, soweit sie (was die Regel bilden wird) als beiden Ehegatten gemeinschaftlich gegeben zu erachten sind (M. IV, 497; vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 172, BLR. Tl. I cap. 6 § 19; s. auch Opet Bem. 1, c sowie Bem. 3 zu § 1365)

δ) Die Vorschrift des § 1521 gilt auch für Schenkungen unter Ehegatten (über die Zulässigkeit solcher Schenkungen s. Vorbem. IV vor § 1353). Die Motive (IV, 496) überlassen die Entscheidung der Frage, ob eine Schenkung aus dem Gesamtgut an die Frau als ein den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft ändernder Vertrag anzusehen sei und daher der für Eheverträge vorgeschriebenen Form bedürfe, der Jurisprudenz. Mit Recht wird die Frage von Planck (Bem. 1, c, ebenso Schmidt Bem. 2, c, γ, Opet Bem. 1, c) verneint, da es sich hiebei um eine Verfügung über Gesamtgut, nicht um die Bestimmung handelt, was Gesamtgut sein soll (and. Ans. Schröder S. 77 Note 2, Scherer Note 5 zu § 1521 und Feisenberger S. 539 für den Fall, daß durch die Schenkung „die ganze Grundlage des Güterstandes verschoben wird"; hinsichtlich der allgemeinen Gütergemeinschaft vgl. Bem. 2, a, α zu § 1440).

ε) Auch für sog. remuneratorische Schenkungen (vgl. Vorbem. vor § 516) gilt der Grundsatz des § 1521 Satz 1, soweit sich nicht aus Satz 2 eine Abweichung ergibt (M. IV, 497; s. unten Bem. 2; vgl. auch PLR. Tl. II Tit. 1 § 403).

d) Eingebrachtes Gut jedes Ehegatten ist auch, was er nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft als Ausstattung (s. § 1624 und Bem. hiezu) erwirbt. Eine vor diesem Zeitpunkte gewährte oder versprochene Ausstattung wird gemäß § 1520 eingebrachtes Gut.

Was von der Ausstattung gilt, findet auch auf die Aussteuer (§§ 1620 ff.) als eine Unterart derselben Anwendung (ebenso Planck Bem. 1, d, Schmidt Bem. 3, d, Feisenberger S. 540; and. Ans. ohne überzeugende Begründung Opet Bem. 1, d).

e) Gegenstände, die ein Ehegatte während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft durch ein entgeltliches Rechtsgeschäft von einem Dritten erwirbt, können auch durch Bestimmung des Dritten nicht als eingebrachtes Gut erklärt werden, da außerdem jeder Ehegatte in der Lage wäre, den Ertrag seiner Tätigkeit und Arbeit dem Gesamtgute zu entziehen und dadurch das ganze Institut der Errungenschaftsgemeinschaft zu gefährden (M. IV, 498).

2. Die Vorschrift des § 1521 **Satz 2**, wonach ein Erwerb der in § 1521 Satz 1 bezeichneten Art nicht eingebrachtes Gut, sondern **Gesamtgut** wird, wenn er den Umständen nach **zu den Einkünften** zu rechnen ist, beruht auf Beschluß der II. Komm. (vgl. P. IV, 365 ff.; M. IV, 497; L. v. Petrazycki, Die Lehre vom Einkommen, Bd. 1 [Berlin 1893] S. 287 ff.; s. auch § 2050 Abs. 2). Man ging hiebei insbesondere von der Erwägung aus, daß Zuwendungen, die nach der Natur der Sache und den Umständen des Falles dazu bestimmt seien, nicht das eingebrachte Gut, sondern den gemeinsamen Konsumtionsfonds zu vergrößern, nicht dem eingebrachten Gute, sondern dem Gesamtgute zuzuweisen seien.

Ob ein Erwerb zu den Einkünften zu rechnen ist, kann nicht allgemein, sondern nur nach den Umständen des einzelnen Falles entschieden werden. Maßgebend ist hiebei nicht das juristische, sondern das wirtschaftliche Moment; daher ist nicht nur auf die Absicht

des Zuwendenden, sondern auch auf die persönlichen Verhältnisse des Empfängers, seine Erwerbstätigkeit und den Anlaß der Zuwendung Rücksicht zu nehmen.

Vor allem gehören Schenkungen hieher, die ein Ehegatte in Beziehung auf seine Erwerbstätigkeit und aus Anlaß derselben erhält (z. B. Trinkgelder einer Kellnerin, Weihnachtsgratifikationen eines Angestellten; vgl. Petrazycki a. a. O.); das gleiche gilt für Zuwendungen, die zur Tragung eines an sich dem Gesamtgute zur Last fallenden Aufwandes bestimmt sind, gleichviel, ob mit der Zuwendung die Entlastung des Gesamtguts bezweckt wird oder nicht (z. B. Schenkungen zur Ermöglichung einer Studienreise, eines Erholungsaufenthalts); endlich wird auch solcher Erwerb hieher zu rechnen sein, der nicht zur Kapitalisierung, sondern zur Verwendung für laufende Haushaltungsbedürfnisse bestimmt ist (wie in der Regel das einer verheirateten Tochter gewährte „Nadelgeld").

Auch sog. „remuneratorische Schenkungen" fallen nur dann in das Gesamtgut, wenn die Voraussetzung des § 1521 Satz 2 gegeben ist, was z. B. bei einer einmaligen Schenkung für eine Lebensrettung nicht zutrifft (vgl. oben Bem. 1, c; ebenso Planck Bem. 2, Schmidt Bem. 2, c, δ; nach Opet Bem. 1 zu § 1519 soll die remuneratorische Schenkung stets Gesamtgut begründen).

3. Ueber die **rechtliche Behandlung des eingebrachten Gutes** s. § 1525 und Bem. hiezu.

4. Durch **Ehevertrag** kann auch Erwerb der im § 1521 bezeichneten Art als Gesamtgut erklärt werden (vgl. Bem. 4 zu § 1520).

§ 1522.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten sind Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, sowie Rechte, die mit seinem Tode erlöschen oder deren Erwerb durch den Tod eines der Ehegatten bedingt ist.

E. I, 1415; II, 1416; III, 1505.

1. § 1522 (vgl. §§ 1520, 1521, 1523, 1524) erklärt als eingebrachtes Gut eines Ehegatten:

a) Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können (s. Bem. 2);
b) Rechte, die mit dem Tode des berechtigten Ehegatten erlöschen (s. Bem. 3);
c) Rechte, deren Erwerb durch den Tod eines der Ehegatten bedingt ist (s. Bem. 4).

Vorausgesetzt ist hiebei in allen Fällen, daß die in Frage stehenden Gegenstände oder Rechte während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft erworben worden sind; sind sie vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft erworben, so ergibt sich ihre Eigenschaft als eingebrachtes Gut schon aus § 1520.

Die Nutzungen der im § 1522 erwähnten Gegenstände gehören gemäß § 1525 Abs. 1 zum Gesamtgut (vgl. M. IV, 504).

2. Daß Gegenstände (Sachen und Rechte), die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, nicht zum Gesamtgute der Errungenschaftsgemeinschaft gehören, beruht auf ähnlichen Erwägungen wie die Vorschrift, daß solche Gegenstände vom Gesamtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft ausgeschlossen sind (§ 1439 Satz 1; M. IV, 503).

Ueber die durch Rechtsgeschäft nicht übertragbaren Gegenstände vgl. Bem. 2, a zu § 1439. Eingebrachtes Gut sind hienach insbesondere die Ansprüche auf Gehalt und Lohn sowie die Ansprüche aus den Arbeiterversicherungsgesetzen, soweit solche Ansprüche nicht übertragbar sind (vgl. insbes. Weyl, Vorträge Bd. 2 S. 226 Note 5, S. 227 Note 1, 3, 4); erscheint der auf Grund eines solchen Anspruchs erworbene Gegenstand als Nutzung, so gehört er gemäß § 1525 Abs. 1 zum Gesamtgut, falls er nicht selbst unübertragbar und daher nach § 1522 eingebrachtes Gut ist (so z. B. die auf Grund des Gehaltsanspruchs ausbezahlte Geldsumme).

Ob die Unübertragbarkeit auf Gesetz oder auf Rechtsgeschäft beruht (vgl. § 137 und Bem. hiezu), kommt nicht in Betracht (vgl. Schmidt Bem. 2, a). Dem in der II. Komm. geltend gemachten Bedenken, daß hienach jeder Ehegatte in der Lage sei, seinen gesamten Arbeitsverdienst dem Gesamtgute der Errungenschaftsgemeinschaft dadurch zu entziehen, daß er sich die Unübertragbarkeit der Gegenleistung für seine Dienste ausbedinge, legte die Mehrheit keine praktische Bedeutung bei (P. IV, 350).

Der Antrag, ausdrücklich auszusprechen, daß die unübertragbaren Gegenstände vom Gesamtgute nur ausgeschlossen seien, solange die Unübertragbarkeit dauert,

wurde als überflüssig abgelehnt (P. IV, 350; vgl. Bem. 4 zu § 1439); mit dem Wegfalle seiner Unübertragbarkeit wird der Gegenstand kraft Gesetzes Gesamtgut, falls er nicht auf Grund einer anderweitigen Bestimmung sich als eingebrachtes Gut darstellt.

Hinsichtlich der Anwendung des Surrogationsgrundsatzes auf unübertragbare Gegenstände s. Bem. 7 zu § 1524.

3. Abweichend vom § 1439 (vgl. Bem. 2, b, β hiezu) schließt § 1522 auch solche Rechte vom Gesamtgut aus, die mit dem Tode des Berechtigten erlöschen. Solche Rechte sind, weil von der Lebenszeit des Berechtigten abhängig, für den Zweck des Gesamtguts, zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu dienen und bei Vorhandensein eines Ueberschusses als ein beiden Ehegatten gemeinschaftliches Vermögen nach Beendigung der Gemeinschaft unter den Ehegatten, bzw. deren Erben geteilt zu werden, wirtschaftlich nicht geeignet; ihre Abhängigkeit vom Leben des Berechtigten ergibt, daß sie für dessen Sondergut berechnet sind; sie können daher vom Manne nicht einseitig für Rechnung des Gesamtguts erworben werden, während anderseits der für das erworbene Recht bezahlte Preis gemäß § 1535 Nr. 1 dem eingebrachten Gute des berechtigten Ehegatten zur Last fällt (M. IV, 504).

Hieher gehört insbesondere die Leibrente (vgl. § 759 Abs. 1). Der von den Motiven (IV, 504) als weiteres Beispiel erwähnte Nießbrauch ist schon im Hinblick auf seine Unübertragbarkeit (§ 1059 Satz 1) eingebrachtes Gut (s. oben Bem. 2).

4. Sehr bestritten war früher, namentlich in der französischen Jurisprudenz (vgl. Schröder S. 77 Note 3), ob Rechte, die durch den Tod eines der Ehegatten bedingt sind, dem Gesamtgut oder dem Sondergute zuzuweisen seien. Das BGB. entscheidet sich (auch hier abweichend von der Regelung bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, s. Bem. 2, b, β zu § 1439) für die letztere Alternative, weil solche Rechte den Zwecken der Gemeinschaft zu dienen nicht geeignet sind und die Sorge für die Hinterbliebenen der Ehegatten außerhalb des Rahmens der Errungenschaftsgemeinschaft liegt; will der berechtigte Ehegatte, daß das Recht dem überlebenden Ehegatten zugute komme, so kann er durch eine bei dem Erwerbe zugunsten des überlebenden Ehegatten getroffene Bestimmung oder durch letztwillige Verfügung das Erforderliche anordnen (M. IV, 504 ff.). Das wichtigste hieher gehörige Recht ist der Anspruch aus der Lebensversicherung. Vorausgesetzt wird aber, daß der Erwerb durch den Tod eines der Ehegatten bedingt ist, was insbesondere bei der regelmäßigen Form der Lebensversicherung, der sog. „Todesversicherung", der Fall ist, wenn die Versicherungssumme dem überlebenden Ehegatten zufällt. Ist dagegen die Versicherung auf den Fall des Erlebens eines bestimmten Zeitpunkts (z. B. des sechzigsten Lebensjahrs) gestellt (sog. „Erlebensversicherung"), so fällt die Versicherungssumme in das Gesamtgut, es sei denn, daß die Prämien aus dem eingebrachten Gute oder Vorbehaltsgute desjenigen Ehegatten gezahlt worden sind, dem die Versicherungssumme zufällt, in welchem Falle die Versicherungssumme nach dem Surrogationsgrundsatze des § 1524 zum eingebrachten Gute zu rechnen sein wird. Die gleichen Grundsätze gelten für die aus beiden Formen kombinierte sog. „Alternativversicherung" („abgekürzte", „gemischte" Lebensversicherung). Auch die dem Versicherten bei Rückkauf der Police geleistete Zahlung ist als Surrogat der gezahlten Prämien im Sinne des § 1524 anzusehen. Inwieweit für die aus dem eingebrachten Gute eines Ehegatten gezahlten Prämien aus dem Gesamtgut Ersatz zu leisten ist, falls die Versicherungssumme Gesamtgut wird, und umgekehrt, bemißt sich nach § 1539 (vgl. M. IV, 505; s. auch Planck Bem. 2, Schmidt Bem. 2, b, β, Opet Bem. 1, c und 2, Endemann II § 188 Note 12, Schröder S. 77 Nr. 3, Schefold S. 23 ff., Fischer-Henle Note 4).

5. Ueber die rechtliche Behandlung des eingebrachten Gutes s. § 1525 und Bem. hiezu.

6. Da die Sondergutseigenschaft der in § 1522 erwähnten Gegenstände und Rechte auf der rechtlichen Natur dieser Gegenstände und Rechte beruht, dürfte ein Ehevertrag, durch welchen sie als Gesamtgut erklärt werden, nichtig sein (vgl. Bem. 5 zu § 1439; Ehrlich S. 208, Schmidt Bem. 3).

§ 1523.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was durch Ehevertrag für eingebrachtes Gut erklärt ist.

E. I, 1413; II, 1417; III, 1506.

1. Die Vorschrift des § 1523 (vgl. §§ 1520—1522, 1524), wonach eingebrachtes Gut ist, was durch Ehevertrag als solches erklärt ist, folgt aus dem Grundsatze der Vertragsfreiheit (M. IV, 498; s. Bem. 3 zu § 1432; der Antrag, die Vorschrift als selbstverständlich zu streichen, wurde von der II. Komm. aus Zweckmäßigkeitsgründen abgelehnt,



P. IV, 349 ff.). Hinsichtlich des früheren Rechtes vgl. BLR. Tl. I cap. 6 § 22, cod. civ. art. 1500, M. IV, 498.

2. Auf einen Ehevertrag, durch welchen Bestandteile des Gesamtguts der Errungenschaftsgemeinschaft als eingebrachtes Gut eines Ehegatten erklärt werden, finden die allgemeinen Vorschriften über Eheverträge (§§ 1432 ff.) Anwendung. Hieraus ergibt sich insbesondere, daß der Vertrag der Formvorschrift des § 1434 unterliegt und zur Wirksamkeit gegenüber Dritten der Eintragung in das Güterrechtsregister nach Maßgabe des § 1435 bedarf.

Im übrigen vgl. §§ 1368 und Bem. hiezu, § 1440 Abs. 2 und Bem. 2, a, α zu § 1440.

3. Ueber die rechtliche Behandlung des eingebrachten Gutes s. § 1525 und Bem. hiezu. Gemäß § 1525 Abs. 1 gehören die Nutzungen der gemäß § 1523 als eingebrachtes Gut erscheinenden Gegenstände zum Gesamtgut.

4. Hinsichtlich der Anfechtbarkeit eines Ehevertrags der im § 1523 bezeichneten Art entscheiden die allgemeinen Grundsätze (vgl. Bem. 2, d zu § 1432). Eine Benachteiligung der Gläubiger des Mannes wird regelmäßig vorliegen, wenn Gesamtgutsbestandteile als eingebrachtes Gut der Frau erklärt werden (s. §§ 1525 Abs. 2, 1410), während die Umwandlung von Gesamtgut in eingebrachtes Gut des Mannes weder die Gläubiger des Mannes noch diejenigen der Frau benachteiligt (vgl. Planck Bem. 2, Schmidt Bem. 2, b, Opet Bem. 1 und 2, Feisenberger S. 541).

5. Die Zulässigkeit der Erklärung einzelner Vermögensbestandteile als Vorbehaltsgut der Frau ergibt sich aus § 1526; über die Frage, inwieweit eingebrachtes Gut der in §§ 1520, 1521, 1522, 1524 bezeichneten Art durch Ehevertrag für Gesamtgut erklärt werden kann, s. Bem. 4 zu § 1520, Bem. 4 zu § 1521, Bem. 6 zu § 1522, Bem. 6 zu § 1524. Nicht ausgeschlossen ist, daß eingebrachtes Gut der in § 1523 bezeichneten Art nachträglich durch Ehevertrag in Gesamtgut umgewandelt werde. Ueber die Umwandlung von Vorbehaltsgut der Frau in eingebrachtes Gut s. Bem. 8 zu § 1526.

§ 1524.*)

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was er auf Grund eines zu seinem eingebrachten Gute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht. Ausgenommen ist der Erwerb aus dem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts.

Die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zum eingebrachten Gute hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt; die Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung.

E. I, 1414; II, 1419; III, 1507.

1. **Grundgedanke.** Aus der Anerkennung des eingebrachten Gutes als eines Vermögensinbegriffs ergibt sich, daß das eingebrachte Gut als solches ohne Rücksicht darauf erhalten bleiben muß, ob es im Laufe der Zeit eine andere rechtliche und wirtschaftliche Form annimmt. Demgemäß erkennt § 1524 **Abs. 1 Satz 1** auch für das eingebrachte Gut der Errungenschaftsgemeinschaft (vgl. §§ 1370, 1440 Abs. 2, 1473 Abs. 1, 1486 Abs. 1, 1526 Abs. 1, 1554 Satz 1) den **Surrogationsgrundsatz** an, inhaltlich dessen die Surrogate derjenigen Vermögensbestandteile, die gemäß §§ 1520—1523 eingebrachtes Gut eines Ehegatten sind, wiederum eingebrachtes Gut dieses Ehegatten werden. Diese von den meisten früheren Rechten**) abweichende Regelung beruht, soweit es sich um das eingebrachte Gut der Frau handelt, auf der Erwägung, daß beim gesetzlichen Güterrechte der Frau das eingebrachte Gut unverkürzt erhalten werden und gegen ihren Willen eine Umwandlung desselben in bloße Ersatzansprüche gegen den Mann nicht eintreten soll, daher bei der Errungenschaftsgemeinschaft, die sich nur als eine Modifikation des gesetzlichen ehelichen Güterrechts dar-

---

*) Vgl. Faber a. a. O. S. 238 ff., 263 ff.

**) Ueber das Verhältnis des § 1524 BGB. zu art. 1408 cod. civ. s. Sellbach im Zentral-Bl. Bd. 2 S. 237 ff.



stellt, das gleiche gelten muß, während hinsichtlich des eingebrachten Gutes des **Mannes** die Gefahr einer Benachteiligung des Gesamtguts nicht so groß erscheint, um eine verschiedene Behandlung der Ehegatten zu rechtfertigen (M. IV, 499 ff.).

2. **Im einzelnen** wird gemäß § 1524 Abs. 1 Satz 1 eingebrachtes Gut:

a) Was ein Ehegatte auf Grund eines zu seinem eingebrachten Gute gehörenden Rechtes erwirbt (vgl. Bem. 2, a zu § 1370).

Hienach wird eingebrachtes Gut zwar nicht jeder Erwerb durch Glücksfall (vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 404), wohl aber die dem Eigentümer eines zum eingebrachten Gute gehörenden Grundstücks, in welchem ein Schatz verborgen war, zufallende Hälfte des Schatzes (§ 984; die einem Ehegatten als Entdecker zufallende Hälfte wird, weil auf der Person des Ehegatten beruhend, Gesamtgut; ungenau Dernburg, Familienrecht § 63, II, 1), ferner der Lotteriegewinn, falls das Los zum eingebrachten Gute gehörte, sowie der Erwerb durch Ersitzung (§§ 937 ff.), falls er vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft begonnen, aber erst während ihres Bestehens vollendet wurde (vgl. Feisenberger S. 542 ff.; die Motive IV, 500 lassen diese Frage unentschieden).

Hieher gehören ferner die als Erfüllung auf Grund eines vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft schon begründeten Anspruchs geleisteten Gegenstände, da die Erfüllung sich nur als Verwirklichung und Entfaltung eines bereits vorher bestandenen Rechtes darstellt (M. IV, 501). Das gleiche gilt wohl auch für die Fälle, in welchen ein bestrittener Anspruch durch Urteil, Vergleich oder Anerkenntnis festgestellt oder eine gemeinschaftliche Sache oder Erbschaft geteilt wird (M. IV, 501). Dagegen wird nicht eingebrachtes Gut ein Nachlaßgrundstück, das ein Ehegatte als Miterbe bei der zum Zwecke der Auseinandersetzung des Nachlasses stattfindenden Versteigerung einsteigert, da auch dritte Personen mitbieten konnten (so mit Recht Planck Bem. 1; and. Ans. Beschl. d. LG. Kolmar vom 4. Dezember 1900 Recht 1901 S. 46 und Schmidt Bem. 2, a, β); ebensowenig gehört hieher der Erwerb eines weiteren Bruchteils eines Rechtes, das bereits zu einem Bruchteile zum eingebrachten Gute gehört (vgl. Planck Bem. 1, Opet Bem. 1, c, Oberneck in Ztschr. d. D. Notarvereins 1901 S. 295 ff., Schmidt Bem. 2, a, β und die daselbst erwähnte weitere Literatur und Praxis).

b) Was ein Ehegatte als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes erwirbt (vgl. Bem. 2, b zu § 1370). Hieher gehört insbesondere der Anspruch wegen Enteignung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes, der Anspruch auf den Reinerlös eines im Zwangswege versteigerten Gegenstandes, sowie der Anspruch auf die Versicherungssumme wegen Zerstörung oder Beschädigung eines versicherten Gegenstandes (M. IV, 501).

c) Was ein Ehegatte durch ein sich auf das eingebrachte Gut beziehendes Rechtsgeschäft erwirbt (vgl. Bem. 2, c zu § 1370). Das Rechtsgeschäft muß auch hier subjektiv mit Beziehung auf das eingebrachte Gut abgeschlossen sein und objektiv mit ihm in Zusammenhang gebracht werden können; bei der Schwierigkeit, mit welcher dieser doppelte Nachweis unter Umständen verbunden ist, wird die Vermutung des § 1527 von besonderer Bedeutung (M. IV, 499; über die verschiedenartige Regelung dieser Frage im früheren Rechte s. M. IV, 501 ff.).

3. **Ausnahmen** vom Surrogationsgrundsatze.

a) Der Grundsatz des § 1524 Abs. 1 Satz 1 findet nach **Satz 2** keine Anwendung auf den Erwerb eines Ehegatten aus dem Betrieb eines **Erwerbsgeschäfts**; ein derartiger Erwerb (nicht nur Gewinn) wird daher gemäß § 1519 Abs. 1 Gesamtgut (vgl. Urt. d. OLG. Karlsruhe vom 18. Februar 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 9 S. 454). Diese Ausnahme rechtfertigt sich durch die Natur und den Grund dieses Erwerbes und das Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft, nach welchem der Ertrag durch die Arbeit der Ehegatten und die Nutzungen der Sondergüter gemeinschaftlich werden sollen (M. IV, 502 ff.). Ueber den Begriff des Erwerbsgeschäfts siehe Bem. 3, a zu § 1367.

In Betracht kommt hiebei nur ein zum eingebrachten Gute eines Ehegatten gehörendes Erwerbsgeschäft; ob die Frau das Erwerbsgeschäft mit Einwilligung des Mannes betreibt oder nicht, ist ohne

Belang, ebenso ob ein selbständiger Betrieb des Erwerbsgeschäfts (vgl. Bem. 3, b zu § 1367) vorliegt oder nicht.

Gehört das Erwerbsgeschäft zum Gesamtgute, so wird der Erwerb aus demselben Gesamtgut (§ 1519 Abs. 1); gehört das Erwerbsgeschäft zum Vorbehaltsgute der Frau, so wird der Erwerb aus demselben, soweit er sich als Surrogat darstellt, nach §§ 1526 Abs. 1, 1370 wieder Vorbehaltsgut der Frau, im übrigen Gesamtgut (§ 1519 Abs. 1).

Ist auf Grund des § 1524 Abs. 1 Satz 2 das eingebrachte Gut eines Ehegatten auf Kosten des Gesamtguts bereichert, so muß nach Maßgabe des § 1539 Ersatz geleistet werden (M. IV, 503).

b) Eine weitere Ausnahme vom Surrogationsgrundsatze des § 1524 Abs. 1 Satz 1 enthält § 1525 Abs. 1, sofern hienach die Nutzungen des eingebrachten Gutes nicht eingebrachtes Gut, sondern Gesamtgut werden (vgl. E. I §§ 1414, 1411 Abs. 2).

4. Die auf Beschluß der II. Komm. beruhende Vorschrift des § 1524 **Abs. 2** bezweckt den **Schutz des gutgläubigen Schuldners** einer gemäß § 1524 zum eingebrachten Gute gehörenden Forderung; sie beruht auf der Erwägung, daß der Schuldner nach §§ 1519 Abs. 1, 1435 annehmen muß, daß die Forderung Gesamtgut werde (P. VI, 326 ff.), und entspricht genau dem, was § 1473 Abs. 2 hinsichtlich der Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zum Gesamtgute nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft bestimmt (vgl. Bem. 2 zu § 1473).

Die entsprechende Anwendung der §§ 406—408 führt zu folgendem Ergebnis (vgl. Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 4, b, Opet Bem. 4, Feisenberger S. 551 ff.; s. auch Bem. 2, b zu § 1473).

a) Der Schuldner kann eine ihm gegen das Gesamtgut zustehende Forderung, für die das eingebrachte Gut nicht haftet, auch gegenüber der erworbenen (zum eingebrachten Gute gehörenden) Forderung aufrechnen, es sei denn, daß er bei dem Erwerbe seiner Forderung von der Zugehörigkeit der (von dem Ehegatten erworbenen) Forderung zum eingebrachten Gute Kenntnis hatte oder daß seine Forderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als die von dem Ehegatten erworbene Forderung fällig geworden ist (§ 406).

b) Eine nach dem Erwerbe der Forderung seitens des Ehegatten an das Gesamtgut erfolgende Leistung des Schuldners, sowie jedes nach diesem Zeitpunkte zwischen dem Schuldner und dem andern Ehegatten in Ansehung der Forderung mit Bezug auf das Gesamtgut vorgenommene Rechtsgeschäft ist dem eingebrachten Gute gegenüber wirksam, es sei denn, daß der Schuldner die Zugehörigkeit der Forderung zum eingebrachten Gute bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt (§ 407 Abs. 1).

c) Ist in einem nach dem Erwerbe der Forderung zwischen dem Schuldner und dem zur Vertretung des Gesamtguts berechtigten Ehegatten anhängig gewordenen Rechtsstreit ein rechtskräftiges Urteil über die Forderung ergangen, so ist das Urteil gegenüber dem eingebrachten Gute wirksam, es sei denn, daß der Schuldner die Zugehörigkeit der Forderung zu dem eingebrachten Gute bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit gekannt hat (§ 407 Abs. 2).

d) Wird von dem zur Vertretung des Gesamtguts berechtigten Ehegatten eine solche Forderung an einen Dritten abgetreten, so finden, wenn der Schuldner an den Dritten leistet oder wenn zwischen dem Schuldner und dem Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen oder ein Rechtsstreit anhängig wird, zugunsten des Schuldners die oben unter β und γ erwähnten Grundsätze dem eingebrachten Gute gegenüber entsprechende Anwendung (§ 408 Abs. 1).

e) Das gleiche gilt, wenn die Forderung durch gerichtlichen Beschluß einem Dritten überwiesen wird oder wenn der zur Vertretung des Gesamtguts berechtigte Ehegatte dem Dritten gegenüber anerkennt, daß die Forderung kraft Gesetzes auf den Dritten übergegangen sei (§ 408 Abs. 2).

5. Ueber die **rechtliche Behandlung** des eingebrachten Gutes s. § 1525 und Bem. hiezu.

6. Durch **Ehevertrag** kann ein gemäß § 1524 zum eingebrachten Gute gehörender Erwerb in Gesamtgut umgewandelt werden.

7. Die Vorschriften des § 1524 gelten auch für solche Gegenstände, die wegen ihrer **Unübertragbarkeit** eingebrachtes Gut sind (§ 1522; vgl. dagegen §§ 1439, 1554 Satz 2; s. auch bayr. Ueberg.G. Art. 97 Abs. 2).

§ 1525.

Das eingebrachte Gut wird für Rechnung des Gesammtguts in der Weise verwaltet, daß die Nutzungen, welche nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften dem Manne zufallen, zu dem Gesammtgute gehören.

Auf das eingebrachte Gut der Frau finden im Uebrigen die Vorschriften der §§ 1373 bis 1383, 1390 bis 1417 entsprechende Anwendung.

E. I, 1411 Abs. 2, 1417; II, 1420; III, 1508.

1. § 1525 regelt die **rechtliche Behandlung des eingebrachten Gutes** (§§ 1520—1524); Abs. 1 enthält Bestimmungen, die sowohl für das eingebrachte Gut des Mannes als für das der Frau gelten, während die Vorschriften des Abs. 2 lediglich das eingebrachte Gut der Frau zum Gegenstande haben.

2. Nach 1525 **Abs.** 1 wird sowohl das eingebrachte Gut des Mannes als das der Frau **für Rechnung des Gesamtguts verwaltet** und zwar in der Weise, daß die beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande gemäß § 1383 dem Manne zufallenden Nutzungen hier zum Gesamtgute gehören (M. IV, 495; vgl. § 100 und Bem. hiezu, sowie Bem. zu § 1383). Die Vorschrift, daß das eingebrachte Gut für Rechnung des Gesamtguts zu verwalten ist, hat nicht den Sinn, daß die Nutzungen zunächst von dem Manne erworben und dann auf das Gesamtgut übertragen werden; die Nutzungen werden vielmehr kraft Gesetzes unmittelbar dem Gesamtgut erworben, der Mann ist nur Organ für die Realisierung des Erwerbs (M. IV, 512; P. IV, 353).

Ueber die sich hieraus hinsichtlich der Zwangsvollstreckung und des Konkurses ergebenden Konsequenzen s. unten Bem. 3, m.

Die Lasten des eingebrachten Gutes beider Ehegatten fallen nach Maßgabe des § 1529 Abs. 2 dem Gesamtgute zur Last (s. unten Bem. 3, f).

3. Nach § 1525 **Abs.** 2 finden auf das **eingebrachte Gut der Frau,** abgesehen von der Vorschrift des § 1525 Abs. 1, die §§ 1373—1383, 1390—1417 entsprechende Anwendung. Dies rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß die Errungenschaftsgemeinschaft gewissermaßen nur eine Modifikation des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes bildet und daß es auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft darauf ankommt, einerseits die Nutzungen des eingebrachten Gutes der Frau den Zwecken der Ehe dienstbar zu machen, anderseits das Recht der Frau auf die Substanz ihres eingebrachten Gutes zu sichern (M. IV, 511; die früheren Rechte gingen in dieser Frage auseinander, s. M. IV, 511, 220 ff.). Das Verhältnis ist jedoch nicht so aufzufassen, als wären die dem Manne hienach zustehenden Rechte am eingebrachten Gute der Frau Bestandteil seines eingebrachten Gutes; vielmehr verhält es sich mit diesen Rechten ebenso wie mit den Rechten, die dem Manne hinsichtlich des Gesamtguts zustehen: in beiden Fällen übt der Mann ein eigenes Recht aus, aber für Rechnung des Gesamtguts (M. IV, 511 ff.).

a) Der Mann ist berechtigt, die zum eingebrachten Gute der Frau gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen; er hat das eingebrachte Gut der Frau ordnungsmäßig zu verwalten, wobei für den Grad seiner Haftung § 1359, nicht § 1456 maßgebend ist (über die Haftung des Mannes für die Ausübung der Nutznießung s. Bem. 3, h zu § 1519), und der Frau über den Stand der Verwaltung auf Verlangen Auskunft zu erteilen (vgl. §§ 1373, 1374 und Bem. hiezu).

b) Der Mann ist nicht befugt, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten, und, von gewissen Ausnahmen abgesehen, auch nicht berechtigt, über das eingebrachte Gut der Frau ohne ihre Zustimmung zu verfügen; die Zustimmung dieser Frau kann unter bestimmten Voraussetzungen durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden (vgl. §§ 1375—1379 und Bem. hiezu). Der in der II. Komm. gestellte Antrag, dem Manne hinsichtlich der zum eingebrachten Gute der Frau gehörenden beweglichen Sachen freies Verfügungsrecht einzuräumen, wurde abgelehnt (P. IV, 353 ff.).

c) Der Mann kann ein zum eingebrachten Gute der Frau gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen; ist er befugt, über das Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen (s. unter b), so wirkt das Urteil auch für und gegen die Frau (vgl. § 1380 und Bem. hiezu; s. auch Urt. d. OLG. Köln vom 28. Februar 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 11 S. 281).

d) Die Surrogationsgrundsätze der §§ 1381, 1382 (vgl. Bem. hiezu) finden entsprechende Anwendung.

e) Das Gesamtgut erwirbt die Nutzungen des eingebrachten Gutes der Frau in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Nießbraucher (vgl. § 1383 und Bem. hiezu, sowie oben Bem. 2).

f) Die Lasten des eingebrachten Gutes der Frau fallen bei der Errungenschaftsgemeinschaft nach Maßgabe des § 1529 Abs. 2 dem Gesamtgute zur Last (vgl. §§ 1384—1388 und Bem. hiezu; s. auch oben Bem. 2 a. E. und hinsichtlich der gesamtschuldnerischen Haftung des Mannes § 1530 Abs. 2).

g) Der eheliche Aufwand fällt bei der Errungenschaftsgemeinschaft dem Gesamtgute zur Last (vgl. § 1529 Abs. 1, § 1389 und Bem. hiezu; s. auch §§ 1526 Abs. 3, 1441).

h) Für Aufwendungen, die der Mann zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes der Frau macht, kann er nach Maßgabe des § 1390 Ersatz verlangen (vgl. Bem. zu § 1390, ferner § 1539 und Bem. hiezu).

i) Die Ansprüche der Frau auf Sicherung ihrer Rechte bemessen sich nach §§ 1391—1393 (vgl. Bem. hiezu).

k) Die der Frau auf Grund der Verwaltung ihres eingebrachten Gutes gegen den Mann zustehenden Ansprüche unterliegen der zeitlichen Schranke des § 1394 (vgl. Bem. zu § 1394, s. auch §§ 1411 Abs. 1 Satz 2, 1541).

l) Für die Befugnisse der Frau zur Verfügung über ihr eingebrachtes Gut, zur Vornahme von Rechtsgeschäften, durch die sie sich zu einer Leistung verpflichtet, und zur Führung von Rechtsstreitigkeiten sind die Vorschriften der §§ 1395—1407 maßgebend. Die der Frau auf Grund ihrer Schlüsselgewalt (§ 1357) zustehenden Befugnisse werden hiedurch selbstverständlich nicht berührt.

Hinsichtlich des § 1402 s. auch Bem. 3, f zu § 1519.

Die Vorschriften zugunsten desjenigen, der Rechte von einem Nichtberechtigten herleitet, finden auf Verfügungen der Frau über ihr eingebrachtes Gut gemäß §§ 1525 Abs. 2, 1404 auch dann keine Anwendung, wenn das Bestehen der Errungenschaftsgemeinschaft nicht in das Güterrechtsregister eingetragen ist (Planck Bem. 2, d).

m) Das dem Manne am eingebrachten Gute der Frau zustehende Recht ist nicht übertragbar (vgl. § 1408 und Bem. hiezu).

Die Vorschrift des § 861 ZPO. (s. Bem. 3 zu § 1408) findet auf die Errungenschaftsgemeinschaft keine Anwendung. Der in der II. Komm. gestellte gegenteilige Antrag wurde abgelehnt, und zwar, soweit hiedurch die bereits erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes der Pfändung entzogen werden sollten, weil dies mit dem Wesen und dem Zwecke der Errungenschaftsgemeinschaft und mit dem Grundsatze des § 1530 Abs. 1 im Widerspruche stehen würde, soweit die Pfändung des dem Manne am eingebrachten Gute zustehenden Rechtes ausgeschlossen werden sollte, um deswillen, weil bei der Errungenschaftsgemeinschaft die Nutzungen kraft Gesetzes unmittelbar dem Gesamtgut erworben würden (s. oben Bem. 2); es könne daher von einem der Pfändung unterliegenden Rechte des Mannes auf die noch nicht gezogenen Früchte nicht die Rede sein; in sachlicher Beziehung gelange man mithin in dieser Beziehung schon an der Hand der allgemeinen Grundsätze zu dem gleichen Ergebnis; eine ausdrückliche Bestimmung sei aber nicht nur überflüssig, sondern mit Rücksicht auf das hervorgehobene konstruktionelle Bedenken unrichtig (P. IV, 352 ff.; D. z. ZPO. S. 146; s. auch M. IV, 512).

Ueber die Zugehörigkeit zur Konkursmasse s. Bem. 5 zu § 1543.

n) Steht der Mann unter Vormundschaft, so hat ihn der Vormund (und zwar auch die Frau, wenn sie Vormund des Mannes ist) in den sich aus der Verwaltung des eingebrachten Gutes ergebenden Rechten und Pflichten zu vertreten (vgl. § 1409 und Bem. hiezu; hinsichtlich der Verwaltung des Gesamtguts s. §§ 1519 Abs. 2, 1457, Bem. 3, i zu § 1519).

o) Hinsichtlich der Schuldenhaftung finden die §§ 1410—1417 entsprechende Anwendung. Demgemäß können die Gläubiger des Mannes nicht Befriedigung aus dem eingebrachten Gute der Frau verlangen (vgl. § 1410 und Bem. hiezu), während den Gläubigern der Frau, von den in den §§ 1412—1414 erwähnten Ausnahmen abgesehen, das eingebrachte Gut der Frau nach Maßgabe des § 1411 haftet (vgl. Bem. zu §§ 1411—1414).

Die bereits in das Gesamtgut gefallenen Nutzungen des eingebrachten Gutes der Frau (s. oben unter e) haften selbstverständlich nur denjenigen Gläubigern der Frau, welche Gesamtgutsgläubiger sind (s. §§ 1530 ff.).

Die Frage, welche Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem eingebrachten Gute, sondern dem etwa vorhandenen Vor-

behaltsgute der Frau (s. § 1526) zur Last fallen, und die Ausgleichung zwischen eingebrachtem Gute und Vorbehaltsgute bemißt sich nach §§ 1415—1417 (vgl. Bem. hiezu sowie Hörle [s. Note * zu § 1530] S. 301 ff.).

p) Unanwendbar sind die Vorschriften der §§ 1418—1425. Demgemäß kann die Frau insbesondere während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft nicht auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes klagen; unter welchen Voraussetzungen sie auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft selbst zu klagen berechtigt ist, ergibt sich aus § 1542.

q) Die Bestimmungen der ZPO. §§ 739, 741, 742 Abs. 1, 794 Abs. 2 (s. Bem. 7 zu § 1411) gelten auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft für die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau. Hinsichtlich der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut s. Bem. 5 zu § 1530.

4. Das **eingebrachte Gut des Mannes** unterliegt (auch soweit Grundstücke in Frage stehen) dessen freier Verwaltung und Verfügung (über den abweichenden Standpunkt einzelner früherer Rechte s. M. IV, 510). Eine Einschränkung erleidet dieser Grundsatz nur insofern, als nach §§ 1519 Abs. 2, 1446 Abs. 1 Satz 2 der Mann zu einem Schenkungsversprechen auch dann der Einwilligung der Frau bedarf, wenn sich dasselbe nicht auf das Gesamtgut, sondern auf sein eingebrachtes Gut bezieht (M. IV, 510).

Zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut des Mannes ist ein gegen den Mann vollstreckbarer Titel erforderlich und genügend.

5. Das Bestehen der Errungenschaftsgemeinschaft wird hinsichtlich der zum eingebrachten Gute (des Mannes oder der Frau) gehörenden Grundstücke und Rechte **nicht in das Grundbuch eingetragen** (vgl. Bem. 7 zu § 1363, Planck Bem. 4, Schmidt Bem. 5; s. ferner den gemäß § 1525 Abs. 2 anwendbaren § 1404 und Bem. 1 hiezu).

Hinsichtlich der zum Gesamtgut oder zum Vorbehaltsgute der Frau gehörenden Rechte s. Bem. 4 zu § 1519, Bem. 5 zu § 1526.

6. Ueber die **Eintragung in das Güterrechtsregister** s. Bem. 5 zu § 1519.

§ 1526.

Vorbehaltsgut der Frau ist, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist oder von der Frau nach § 1369 oder § 1370 erworben wird.

Vorbehaltsgut des Mannes ist ausgeschlossen.

Für das Vorbehaltsgut der Frau gilt das Gleiche wie für das Vorbehaltsgut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft.

E. I, 1416, 1417; II, 1421; III, 1509.

1. Wie in Vorbem. 4, b vor § 1519 erwähnt, sind für den Begriff der Errungenschaftsgemeinschaft drei Vermögensmassen wesentlich: das Gesamtgut, das eingebrachte Gut des Mannes und das eingebrachte Gut der Frau. Nicht erforderlich, aber zulässig ist das Vorhandensein einer vierten Vermögensmasse, nämlich von **Vorbehaltsgut der Frau.**

2. Nach § 1526 Abs. 2 ist bei der Errungenschaftsgemeinschaft (wie beim ordentlichen gesetzlichen Güterstand und bei der Fahrnisgemeinschaft, s. §§ 1365, 1555; vgl. dagegen für die allgemeine Gütergemeinschaft § 1440) **Vorbehaltsgut des Mannes ausgeschlossen** (vgl. PLR. Tl. I cap. 6 § 22; über andere Rechte s. M. IV, 505). Der E. I wollte sowohl Vorbehaltsgut des Mannes als solches der Frau zulassen; die II. Komm. hat die Zulässigkeit von Vorbehaltsgut des Mannes beseitigt. Vorbehaltsgut des Mannes sei zwar auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft denkbar, es habe indessen nur die praktische Bedeutung, daß die Frau bei der Auseinandersetzung von der Teilnahme an den Nutzungen dieser Vermögensmasse ausgeschlossen sei; dies ergebe sich jedoch schon daraus, daß der Mann regelmäßig über die Nutzungen seines Vorbehaltsguts entweder überhaupt keine, oder jedenfalls nur eine zu seinen Privatzwecken bestimmte Rechnung führe; ein Bedürfnis, Vorbehaltsgut des Mannes zuzulassen, bestehe um so weniger, als den Ehegatten ja unbenommen sei, gewisse Einkünfte durch Vereinbarung dem Manne allein zuzuweisen (P. IV, 350 ff.).

Auch durch Ehevertrag oder Bestimmung eines Dritten kann bei der Errungenschaftsgemeinschaft Vorbehaltsgut des Mannes nicht geschaffen werden (§ 134; ebenso Schmidt Bem. 1, b, α und β, Opet Bem. 3, Feisenberger S. 545, Schröder S. 77 Note 1, Ehrlich S. 208, Schefold S. 2, Fischer-Henle Note 3).

3. Der **Umfang** des Vorbehaltsguts der Frau ist bei der Errungenschaftsgemeinschaft der gleiche wie der des Vorbehaltsguts beider Ehegatten bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (s. § 1440 Abs. 2; M. IV, 505).

a) Vorbehaltsgut der Frau ist hienach:
 α) was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut der Frau erklärt ist (vgl. Bem. 2, a, α zu § 1440, § 1368 und Bem. hiezu);
 β) was die Frau durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil erwirbt (Erwerb von Todes wegen) oder was ihr unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll (vgl. Bem. 2, a, β zu § 1440, § 1369 und Bem. hiezu);
 γ) was die Frau auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf ihr Vorbehaltsgut bezieht („Surrogationsgrundsatz"; vgl. Bem. 2, a, γ zu § 1440, § 1370 und Bem. hiezu). Hinsichtlich der Nutzungen des Vorbehaltsguts s. unten Bem. 4.

b) Nicht zum Vorbehaltsgute der Frau gehören (vorbehaltlich anderweitiger Vereinbarung durch Ehevertrag oder Bestimmung seitens des zuwendenden Erblassers oder Dritten):
 α) die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen (§ 1366 und Bem. hiezu; die Redaktionskommission der Reichstagskommission hatte auch diese Gegenstände als Vorbehaltsgut der Frau erklären wollen, bei der zweiten Lesung wurde diese Vorschrift gestrichen, weil sie mit dem Grundgedanken der Errungenschaftsgemeinschaft nicht vereinbar sei und zu einer ungerechtfertigten Ungleichheit zwischen Mann und Frau führe, RTK. 253);
 β) was die Frau durch ihre Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt (§ 1367 und Bem. hiezu; vgl. dagegen P. IV, 350, 355), soweit sich nicht aus dem Surrogatsgrundsatze (s. oben unter a, γ) das Gegenteil ergibt (vgl. Bem. 3, a zu § 1524 sowie Urt. d. OLG. Karlsruhe vom 18. Februar 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 9 S. 454).

 Ob Gegenstände der unter α und β bezeichneten Art Gesamtgut oder eingebrachtes Gut der Frau sind, bemißt sich nach §§ 1519—1524.

c) Durch Ehevertrag oder Bestimmung des zuwendenden Erblassers oder Dritten (s. unter a, α und β) können selbstverständlich nicht nur solche Gegenstände als Vorbehaltsgut erklärt werden, die außerdem Gesamtgut, sondern auch solche, die eingebrachtes Gut würden (Planck Bem. 2).

4. Für die **rechtliche Behandlung** des Vorbehaltsguts der Frau gilt gemäß § 1526 Abs. 3 das gleiche wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (M. IV, 505; P. IV, 353). Es finden daher auf das Vorbehaltsgut der Frau die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften (§§ 1427 ff., also insbesondere [s. § 1431] auch § 1435) entsprechende Anwendung. Die Nutzungen werden nicht Gesamtgut, sondern Vorbehaltsgut; die Frau hat dem Manne zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes einen Beitrag zu leisten, jedoch nur insoweit, als die in das Gesamtgut fallenden Einkünfte zur Bestreitung des Aufwandes nicht ausreichen (s. § 1441 und Bem. 2 hiezu, vgl. auch § 1529 Abs. 1).

5. Die Vorbehaltsgutseigenschaft eines Grundstückes oder Rechtes wird **nicht in das Grundbuch eingetragen** (Planck Bem. 4, Schmidt Bem. 5 zu § 1525, Baligand, Der Ehevertrag S. 113; vgl. Bem. 5 zu § 1371, Vorbem. 3 vor § 1426, Bem. 6 zu § 1431, Bem. 4 zu § 1441).

6. Ueber die Eintragung der Vorbehaltsgutseigenschaft in das **Güterrechtsregister** s. oben Bem. 4 und Bem. 2, b, ε zu § 1441.

7. Zur **Zwangsvollstreckung** in das Vorbehaltsgut der Frau ist ein gegen die Frau vollstreckbarer Titel erforderlich und genügend.

8. Durch Ehevertrag können Vermögensbestandteile, die nach § 1526 Vorbehaltsgut der Frau sind, sowohl **in Gesamtgut** als **in eingebrachtes Gut umgewandelt** werden (vgl. Bem. 4 zu § 1440).

§ 1527.

Es wird vermuthet, daß das vorhandene Vermögen Gesammtgut sei.

E. I, 1421 Abs. 1; II, 1422; III, 1510.

1. Wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (s. Bem. 2, d zu § 1438) und bei der Fahrnisgemeinschaft (s. § 1549) wird auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft **vermutet, daß das vorhandene Vermögen Gesamtgut sei.** Die ausdrückliche Hervorhebung dieser Vermutung bei der Errungenschaftsgemeinschaft war um deswillen erforderlich, weil das Vorhandensein von eingebrachtem Gute hier nicht wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft eine Ausnahme, sondern ein durch die Natur der Errungenschaftsgemeinschaft gegebenes wesentliches Element ist (M. IV, 516; vgl. Bem. 2, b zu § 1519). Die Aufstellung der Vermutung ist insbesondere erfolgt, um mit Rücksicht darauf, daß der Mann regelmäßig im Besitze des Gesamtguts und zur Verwaltung desselben berechtigt ist, der Frau die aus dem Gemeinschaftsverhältnisse für sie entspringenden Rechte zu sichern (M. IV, 516; über ähnliche Vermutungen in früheren Rechten s. PLR. Tl. II Tit. 1 § 400, cod. civ. art. 1402, M. a. a. O.).

2. **Umfang der Vermutung.** Die Rechtsvermutung des § 1527 gilt für alles vorhandene Vermögen, gleichviel,

a) ob es während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft erworben worden ist oder nicht;
b) ob es sich um bewegliche oder unbewegliche Sachen oder um Rechte handelt;
c) ob der in Frage stehende Vermögensbestandteil sich im Besitze des Mannes oder der Frau oder beider Ehegatten befindet.

3. Die Rechtsvermutung des § 1527 gilt sowohl **im Verhältnisse der Ehegatten zu einander** als **im Verhältnis eines oder beider Ehegatten zu dritten Personen.**

4. Wie die Rechtsvermutungen des § 1362 ist auch die des § 1527 **widerlegbar** (praesumtio juris, nicht praesumtio juris et de jure); der Gegenbeweis kann auch durch Eideszuschiebung geführt werden (ZPO. § 292). Ueber die Bedeutung der Vermutung für den Grundbuchrichter s. Beschl. d. Kammerger. vom 21. März 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 9 S. 454 ff.; vgl. auch Feisenberger S. 550 Anm. 135 und Hedemann, Die Vermutung nach dem Recht des Deutschen Reiches, Jena 1904 S. 333 ff.

Die Aufnahme in das den Bestand des eingebrachten Gutes feststellende Verzeichnis (§ 1528) ist zur Widerlegung der Vermutung weder erforderlich noch unbedingt genügend (ZPO. § 286; vgl. Bem. 4 zu § 1362).

Aus dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung (ZPO. § 286) ergibt sich auch, daß die Vermutung des § 1527 nicht unbedingt dadurch widerlegt wird, daß ein Recht im Grundbuche nur für einen Ehegatten eingetragen ist (so mit Recht Kuhlenbeck Note 1 gegen die zu weit gehende Behauptung von Planck Bem. 1, daß eine derartige Eintragung zur Widerlegung niemals genüge; vgl. auch Schmidt Bem. 3, b, Opet Bem. 2, Feisenberger S. 550 Anm. 135).

Durch den Nachweis, daß der in Frage stehende Vermögensbestandteil nicht während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft erworben wurde, wird die Vermutung des § 1527 widerlegt (§ 1519; Neumann Note 2; Schmidt Bem. 3, b hält dies für unzutreffend, weil damit noch nicht feststehe, ob nicht die Ehegatten hinsichtlich der Uebernahme von Gegenständen in das Gesamtgut besondere Vereinbarungen getroffen haben; allein für das Vorliegen einer derartigen Vereinbarung dürfte doch wohl beweispflichtig sein, wer sie behauptet).

5. Eine besonders wichtige Folge der Rechtsvermutung des § 1527 besteht darin, daß jede auf das eingebrachte Gut oder auf das Vorbehaltsgut der Frau gemachte **Verwendung** bis zum Beweise des Gegenteils als aus dem Gesamtgute gemacht gilt (M. IV, 516; vgl. § 1539).

6. Unberührt durch § 1527 bleiben die sich an das **tatsächliche Besitzverhältnis** als solches knüpfenden Rechtsfolgen (vgl. Bem. 9 zu § 1362). Ueber die Bedeutung des § 1527 für die Zwangsvollstreckung gegen einen der Ehegatten s. Seuffert in Gruchot, Beitr. 1899 (Bd. 43) S. 147 ff.

7. **Die Rechtsvermutungen des § 1362 Abs. 1 und 2** gelten auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft; sie greifen aber erst Platz, wenn durch Widerlegung der Rechtsvermutung des § 1527 feststeht, daß die in Frage stehende Sache nicht Gesamtgut ist (vgl. Bem. 5 zu § 1362, Bem. 7 zu § 1527, Hedemann a. a. O. S. 334 ff., H. Beck, Die Beweislast nach dem BGB., München 1899 S. 242 ff.).

8. Die Rechtsvermutung des § 1527 steht auch der Frau entgegen, die auf Grund des § 45 KO. im **Konkurse des Mannes** Aussonderungsansprüche erhebt (vgl. Jaeger, Komm. z. KO., 2. Aufl. Anm. 13 zu § 45; Hedemann a. a. O. S. 337 ff.; s. auch Bem. 7 zu § 1362).

9. Als prozeßrechtliche Norm über die Verteilung der Beweislast enthält § 1527 (wie § 1362) **zwingendes Recht**; abweichende Vereinbarungen der Ehegatten sind daher nichtig (vgl. Bem. 11 zu § 1362).



10. Eine Vermutung für den Fall des **Nichtmehrvorhandenseins verbrauchbarer Sachen**, die zum eingebrachten Gute eines Ehegatten gehört haben, enthält § 1540. Ueber das Verhältnis dieser Vermutung zu der des § 1527 s. Bem. 7 zu § 1540.

11. Eine **Uebergangsvorschrift** ist enthalten im Art. 125 Abs. 3 des bayr. Ueberg.G.; vgl. auch Habicht S. 536.

§ 1528.

Jeder Ehegatte kann verlangen, daß der Bestand seines eigenen und des dem anderen Ehegatten gehörenden eingebrachten Gutes durch Aufnahme eines Verzeichnisses unter Mitwirkung des anderen Ehegatten festgestellt wird. Auf die Aufnahme des Verzeichnisses finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 1035 Anwendung.

Jeder Ehegatte kann den Zustand der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen.

E. I, 1422; II, 1423; III, 1511.

1. Um die Brauchbarkeit des Instituts der Errungenschaftsgemeinschaft zu erhöhen und den sonst bei der Auseinandersetzung sich ergebenden Schwierigkeiten möglichst zu begegnen, ist es wünschenswert, daß der Bestand des eingebrachten Gutes beider Ehegatten durch die **Aufnahme eines Verzeichnisses** festgestellt wird. Das BGB. geht aber zur Vermeidung unnötiger Einmischung der Behörden in das Innere der Familie nicht so weit, die Aufnahme eines solchen Verzeichnisses von Amts wegen vorzuschreiben (wie verschiedene frühere Rechte, vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 397 ff., M. IV, 518), gewährt vielmehr jedem Ehegatten (analog der für den ordentlichen gesetzlichen Güterstand geltenden Vorschrift des § 1372) nur einen Anspruch gegen den andern Ehegatten nach Maßgabe des § 1528 (M. IV, 518).

Ueber die Verpflichtung des Mannes, der Frau hinsichtlich des Standes der Verwaltung ihres eingebrachten Gutes Auskunft zu erteilen, s. §§ 1525 Abs. 2, 1374 Satz 2.

a) Nach § 1528 **Abs. 1** kann jeder Ehegatte verlangen, daß der **Bestand** seines eigenen eingebrachten Gutes und der Bestand des eingebrachten Gutes des andern Ehegatten durch Aufnahme eines Verzeichnisses festgestellt werde und daß der andere Ehegatte hiezu mitwirke (§ 1372 Abs. 1 räumt das gleiche Recht jedem Ehegatten hinsichtlich des eingebrachten Gutes der Frau ein).

Hienach hat jeder Ehegatte das Recht, zu verlangen, nicht nur, daß das über den Bestand seines eingebrachten Gutes aufgenommene Verzeichnis von dem andern Ehegatten als richtig, sondern auch, daß das über den Bestand des eingebrachten Gutes des andern Ehegatten aufgenommene Verzeichnis von diesem als vollständig anerkannt werde (M. IV, 518 ff.; nach Schmidt Bem. 3, Opet Bem. zu § 1528 und Feisenberger S. 555 Anm. 156 soll der Anspruch auf Anerkennung vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 256 ZPO. abhängig sein).

Das Verzeichnis ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von beiden Ehegatten zu unterzeichnen; jeder Ehegatte kann verlangen, daß die Unterzeichnung öffentlich beglaubigt wird, ferner, daß das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird; die Kosten hat derjenige Ehegatte zu tragen und vorzuschießen, der die Aufnahme oder Beglaubigung verlangt (vgl. § 1035 und Bem. hiezu).

Verweigert der andere Ehegatte seine Mitwirkung, so kann sie im Wege der Klage erzwungen werden.

Im übrigen vgl. Bem. 1, a und c zu § 1372.

b) Nach § 1528 **Abs. 2** kann jeder Ehegatte den **Zustand** der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen. Während der E. I diese Befugnis nur der Frau einräumen wollte, weil sie sich nicht im Besitz ihres eingebrachten Gutes befindet (M. IV, 519), hat die II. Komm. die Vorschrift auch auf den Mann ausgedehnt (P. IV, 355); daß nach der nunmehrigen Fassung des Gesetzes jeder Ehegatte nicht nur den Zustand der zu seinem eigenen eingebrachten Gute, sondern auch den Zustand der zum eingebrachten Gute des andern Ehegatten gehörenden Sachen festzustellen befugt ist, steht außer Zweifel (vgl. Planck Bem. 1; nach

§ 1372 Abs. 2 steht das gleiche Recht jedem Ehegatten hinsichtlich der zum eingebrachten Gute der Frau gehörenden Sachen zu).

Im übrigen, insbesondere hinsichtlich des Verfahrens, s. Bem. 1, b und c zu § 1372.

2. Der Anspruch aus § 1528 Abs. 1 und 2 steht jedem Ehegatten nicht nur hinsichtlich der bei dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft zum eingebrachten Gute gehörenden Vermögensbestandteile, sondern auch in Ansehung des **während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft** dem eingebrachten Gute eines Ehegatten zufallenden Erwerbes zu (M. IV, 518; vgl. Bem. 3 zu § 1372).

3. Die **rechtliche Bedeutung** einer Feststellung nach Maßgabe des § 1528 Abs. 1 oder 2 bestimmt sich sowohl im Verhältnisse der Ehegatten zueinander als im Verhältnisse der Ehegatten zu dritten Personen nach freiem richterlichem Ermessen (ZPO. § 286); insbesondere wird hiedurch das Recht der Ehegatten, den Bestand ihres eingebrachten Gutes durch andere Beweismittel nachzuweisen, in keiner Weise beschränkt (M. IV, 519; vgl. Bem. 4 zu § 1372).

Ueber das Verhältnis des § 1528 zu der Rechtsvermutung des § 1527 s. Bem. 4 zu § 1527.

4. Hinsichtlich der **Unübertragbarkeit** und **Unverzichtbarkeit** gilt für die Ansprüche aus § 1528 das gleiche wie für die Ansprüche aus § 1372 (vgl. Bem. 5 u. 6 zu § 1372).

5. Die Vorschriften des § 1528 gelten auch für das Sondergut bei der **allgemeinen Gütergemeinschaft** (§ 1439 Satz 2) und für das eingebrachte Gut beider Ehegatten bei der **Fahrnisgemeinschaft** (§ 1550 Abs. 2).

§ 1529*).

Der eheliche Aufwand fällt dem Gesammtgute zur Last.

Das Gesammtgut trägt auch die Lasten des eingebrachten Gutes beider Ehegatten; der Umfang der Lasten bestimmt sich nach den bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung für das eingebrachte Gut der Frau geltenden Vorschriften der §§ 1384 bis 1387.

E I, 1418, 1419; II, 1424; III, 1512.

1. Während beim ordentlichen gesetzlichen Güterstand und bei Gütertrennung den ehelichen Aufwand der Mann zu tragen hat (§§ 1389 Abs. 1, 1427 Abs. 1), fällt gemäß § 1529 **Abs. 1** bei der Errungenschaftsgemeinschaft (wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft und bei der Fahrnisgemeinschaft, s. §§ 1458, 1549) der **eheliche Aufwand dem Gesamtgute zur Last** (M. IV, 513 ff.; P. IV, 354; vgl. Bem. 2 zu § 1389, Hörle a. a. O. S. 277 ff.). Hat die Frau ein Vorbehaltsgut, so hat sie dem Manne zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes einen Beitrag nach Maßgabe der §§ 1526 Abs. 3, 1441, 1427 Abs. 2 zu leisten (vgl. Bem. 4 zu § 1526).

2. Aus § 1529 **Abs. 2** ergibt sich, **welche Lasten** außer dem ehelichen Aufwand (s. oben Bem. 1) und den (selbstverständlich vom Gesamtgute zu tragenden) Ausgaben für den Erwerb, die Erhaltung und Verwaltung des Gesamtguts (M. IV, 514) **dem Gesamtgute zur Last fallen** (hinsichtlich der vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Lasten s. § 103 und Planck Bem. 2). Im Hinblicke darauf, daß das eingebrachte Gut beider Ehegatten für Rechnung des Gesamtguts verwaltet wird und die Nutzungen zum Gesamtgute gehören (§ 1525 Abs. 1), trägt das Gesamtgut ohne Rücksicht auf die Höhe dieser Nutzungen **die Lasten des eingebrachten Gutes beider Ehegatten**; für den **Umfang** der Lasten sind die Vorschriften maßgebend, nach denen sich beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande die Verpflichtung des Mannes zur Tragung der mit der Nutznießung des eingebrachten Gutes der Frau verbundenen Lasten bestimmt (M. IV, 512 ff.; P. IV, 354). Hienach fallen dem Gesamtgute zur Last:

a) die Kosten, welche durch die Gewinnung der Nutzungen des eingebrachten Gutes beider Ehegatten entstehen (vgl. § 1384 und Bem. 1, a hiezu);

b) die Kosten der Erhaltung der zum eingebrachten Gute beider Ehegatten gehörenden Gegenstände nach den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften (vgl. § 1384 und Bem. 1, b hiezu);

c) die dem Manne oder der Frau obliegenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß der auf dem Vorbehaltsgute der Frau ruhenden Lasten und der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert des eingebrachten Gutes gelegt anzusehen sind (vgl. § 1385 Nr. 1 und Bem. 1, a zu § 1385);

*) Vgl. Hörle (s. Note * zu § 1530) S. 277 ff., Feisenberger a. a. O. S. 581 ff.

d) die privatrechtlichen Lasten, die auf den zum eingebrachten Gute des Mannes oder der Frau gehörenden Gegenständen ruhen (vgl. § 1385 Nr. 2 und Bem. 1, b zu § 1385);
e) die Zahlungen, die für die Versicherung der zum eingebrachten Gute des Mannes oder der Frau gehörenden Gegenstände zu leisten sind (vgl. § 1385 Nr. 3 und Bem. 1, c zu § 1385);
f) die Zinsen derjenigen Verbindlichkeiten, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute des Mannes oder der Frau verlangt werden kann, und die wiederkehrenden Leistungen anderer Art, einschließlich der vom Manne oder der Frau auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldeten Leistungen, sofern sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, es sei denn, daß die Verbindlichkeiten oder Leistungen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander (gemäß §§ 1535—1538) nicht dem Gesamtgute zur Last fallen (vgl. § 1386 und Bem. hiezu);
g) die Kosten eines Rechtsstreits, in welchem der Mann ein zu seinem oder der Frau eingebrachtem Gute gehörendes Recht geltend macht, sowie die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau führt, sofern nicht die Kosten (gemäß §§ 1535 Nr. 2, 1536 Nr. 4) einem der Ehegatten zur Last fallen (vgl. § 1387 Nr. 1 und Bem. 1, a hiezu; ebenso Schmidt Bem. 2, b, ε; nach Planck Bem. 5, Opet Bem. 3, f, Feisenberger S. 584 gehören die Kosten eines Rechtsstreits der Frau hieher, sofern sie nicht [gemäß §§ 1525 Abs. 2, 1415, 1416] dem Vorbehaltsgute der Frau zur Last fallen).
Ueber die Kostenvorschußpflicht des Mannes s. unten Bem. 3;
h) die Kosten der Verteidigung des Mannes oder der Frau in einem gegen sie gerichteten Strafverfahren, sofern die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist oder (bei Verteidigung der Frau) mit Zustimmung des Mannes erfolgt, in letzterem Falle vorbehaltlich der Ersatzpflicht der Frau im Falle ihrer Verurteilung (vgl. § 1387 Nr. 2 und Bem. 1, b hiezu; ebenso Schmidt Bem. 2, b, ζ, im wesentlichen auch Feisenberger S. 558; nach Planck Bem. 6 und Opet Bem. 3, g gehören nur die Kosten der Verteidigung der Frau hieher).

3. Kostenvorschuß. Auch beim Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft ist der Mann nicht verpflichtet, der Frau zur Führung eines Rechtsstreits, insbesondere zur Führung eines Scheidungsprozesses gegen ihn, einen Kostenvorschuß zu gewähren (vgl. Bem. 4 zu § 1460 und Bem. 3 zu § 1387; ebenso Schmidt Bem. 2, b, ε, Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO., 6. und 7. Aufl. Vorbem. VI vor § 606, Seuffert, Komm. z. ZPO., 9. Aufl. Vorbem. 6, a, γ vor § 91, Bürck in Jur. Wschr. 1900 S. 270, Beschl. d. OLG. Frankfurt vom 5. Juli 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 268 ff., Beschl. d. Landg. Darmstadt zit. in D. Jur.Z. 1900 S. 157; and. Ans. Planck Bem. 5, Opet Bem. 3 zu § 1532, Urt. d. OLG. Frankfurt vom 14. Mai 1901 Seuff. Arch. Bd. 57 Nr. 84 und vom 10. Januar 1902 Recht 1902 S. 209, Urt. d. OLG. Kolmar vom 30. September 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 11 S. 95; s. auch Beschl. d. Reichsger. vom 30. April 1901 RGE. Bd. 49 S. 327 ff.).

4. Abgesehen von den in Bem. 2 erwähnten Lasten fallen die **Kosten der Verwaltung des eingebrachten Gutes** der beiden Ehegatten nicht dem Gesamtgute, sondern dem einzelnen Ehegatten zur Last (M. IV, 513).

Ueber den Ersatzanspruch des Mannes für Aufwendungen zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes der Frau s. §§ 1525 Abs. 2, 1390 (vgl. Bem. 3, h zu § 1525).

5. § 1529 regelt nur die Frage, welche Lasten das Gesamtgut **im Verhältnisse der Ehegatten zu einander** zu tragen hat. Ob für eine derartige Verbindlichkeit dem **Gläubiger** das Gesamtgut haftet, bemißt sich nach §§ 1530—1534. Soweit es sich um Verbindlichkeiten des Mannes handelt, ist die Haftung des Gesamtguts durch § 1530 Abs. 1 begründet; eine persönliche Haftung der Frau tritt, falls die Verbindlichkeit nicht in ihrer Person entstanden ist, auch dann nicht ein, wenn sich die Verbindlichkeit auf ihr eingebrachtes Gut bezieht. Nach § 1531 haftet das Gesamtgut auch für diejenigen Verbindlichkeiten der Frau, die zu den im § 1529 Abs. 2 bezeichneten Lasten des eingebrachten Gutes gehören; gemäß § 1530 Abs. 2 haftet der Mann für diese Verbindlichkeiten auch persönlich als Gesamtschuldner (M. IV, 513).

Nach § 1537 Abs. 1 finden die Vorschriften des § 1535 und des § 1536 Nr. 1, 4 insoweit keine Anwendung, als die Verbindlichkeiten nach § 1529 Abs. 2 von dem Gesamtgute zu tragen sind.

6. Eine **Vereinbarung der Ehegatten,** durch welche eine **Abweichung** von der Norm des § 1529 Abs. 1 festgesetzt wird, ist gemäß § 138 nichtig (vgl. Bem. 4 zu § 1389,

Bem. 5 zu § 1427, Bem. 3 zu § 1458); dagegen kann die Frage, welche Lasten das Gesamtgut zu tragen hat, (vorbehaltlich der Bestimmung des § 138) durch Ehevertrag abweichend von der Vorschrift des § 1529 Abs. 2 geregelt werden (vgl. Bem. 6 zu § 1384, Bem. 5 zu § 1385, Bem. 4 zu § 1386, Bem. 6 zu § 1387, Bem. 8 zu § 1459; ebenso Schmidt Bem. 4, Opet Bem. 5; and. Ans. hinsichtlich des Abs. 2 Feisenberger S. 536 Anm. 47, Hörle im Arch. f. d. zivilist. Praxis Bd. 96 S. 279).

§ 1530.*)

Das Gesammtgut haftet für die Verbindlichkeiten des Mannes und für die in den §§ 1531 bis 1534 bezeichneten Verbindlichkeiten den Frau (Gesammtgutsverbindlichkeiten).

Für Verbindlichkeiten der Frau, die Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, haftet der Mann auch persönlich als Gesammtschuldner. Die Haftung erlischt mit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft, wenn die Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute zur Last fallen.

E. I, 1428 Abs. 1, 2, 4; II, 1425; III, 1518.

1. Uebersicht. Die §§ 1530—1538 regeln die Schuldenhaftung bei der Errungenschaftsgemeinschaft; die §§ 1530—1534 behandeln das Verhältnis der Ehegatten zu den Gläubigern und zwar enthält § 1530 den Grundsatz, die §§ 1531—1534 die Fälle, in welchen Verbindlichkeiten der Frau ausnahmsweise Gesamtgutsverbindlichkeiten sind; die §§ 1535—1538 ordnen das Verhältnis der Ehegatten zu einander.

2. Früheres Recht. Die Regelung der Schuldenhaftung in den früheren, auf dem Boden der Errungenschaftsgemeinschaft stehenden Rechte war außerordentlich verschieden (vgl. M. IV, 519 ff., Stobbe-Lehmann Bd. 4 § 308 Ziff. 7, Schmidt Vorbem. III, Darstellung des im Königr. Bayern bestehenden ehel. Güterr. S. 59 ff. sowie die weitere bei Schmidt Vorbem. IV erwähnte Literatur); „es gibt wenige Partien, in welchen Ratlosigkeit und prinziplose Willkür in gleichem Maße herrschten wie hier" (Stobbe-Lehmann a. a. O. Note 44). Die meisten Rechte unterschieden zwischen Gemeinschaftsschulden (Ehe-, Sozial-, Gesamtschulden) und Sonderschulden je nach dem Zwecke, zu welchem die Verbindlichkeit eingegangen worden ist.

a) Als Gemeinschaftsschulden galten insbesondere vielfach die Schulden aus gemeinschaftlichem Handels- oder Gewerbebetriebe beider Ehegatten: nach PLR. (Tl. II Tit. 1 §§ 407, 408, 661, 664) waren Gemeinschaftsschulden alle Verbindlichkeiten des einen oder andern Ehegatten außer denjenigen Verbindlichkeiten der Frau, für die auch ihr Sondergut nicht haftet. Hinsichtlich der Bedeutung des Umstandes, daß eine Verbindlichkeit Gemeinschaftsschuld ist, bestand Verschiedenheit zwischen der Gemeinschaft des Zugewinnstes und der reinen Errungenschaftsgemeinschaft (Bem. 1 zu § 1519). Nach der ersteren haftete regelmäßig jeder Ehegatte den Gläubigern nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze für die in seiner Person entstandenen Gemeinschaftsschulden. Bei der reinen Errungenschaftsgemeinschaft lassen sich drei Hauptgruppen unterscheiden: nach der ersten Gruppe (zu der insbesondere das PLR., das BLR., der cod. civ., das Nürnberger und Ansbacher Recht zu zählen sind) bestand die Bedeutung einer Gemeinschaftsverbindlichkeit darin, daß die Gläubiger außer an den ihnen persönlich haftenden Ehegatten sich an das Gesamtgut halten konnten. Die zweite Hauptgruppe bildeten diejenigen Rechte, nach denen für die Gemein-

*) K. Schulz, Die Schulden der in Errungenschaftsgemeinschaft lebenden Ehegatten (Erlanger Diss.), Duisburg 1900; A. Klenter, Die Schuldenhaftung bei der Errungenschaftsgemeinschaft nach Deutschem Bürgerl. Recht (Tübinger Diss.), Bonn 1901; F. Riffart, Die Schuldenhaftung bei der Errungenschaftsgemeinschaft (Rostocker Diss.), Köln 1902; H. Bowinckel, Die Schulden der in Errungenschaftsgemeinschaft lebenden Ehegatten nach dem BGB. (Leipziger Diss.), Borna-Leipzig 1904; Hörle, Die Verbindlichkeiten und ihre Ausgleichung unter den Ehegatten in dem Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft mit Berücksichtigung der Inventarerrichtung, Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 96 S. 275 ff.; Feisenberger a. a. O. S. 584 ff.

schaftsschulden beide Ehegatten nach Verhältnis ihres Anteils am Gesamtgute hafteten (so das württembergische LR., das Mainzer, Würzburger und Bamberger Recht). Nach einer dritten Hauptgruppe endlich hafteten beide Ehegatten solidarisch für die Gemeinschaftsschulden (hieher gehören die Rechte von Ulm und Castell) oder auch für die Gewerbeschulden bei gemeinschaftlichem Betrieb eines Gewerbes (so das BLR., die Rechte von Würzburg, Castell, Ansbach, Nürnberg, Augsburg 2c.).

b) Für die Sonderschulden haftete regelmäßig nur das Sondergut der Ehegatten, nach manchen Rechten (z. B. württemb. LR.) auch der ideelle Anteil des Ehegatten am Gesamtgut oder (wie nach franz. Recht) das Gesamtgut.

3. Grundsätzlicher Standpunkt des BGB.

Das BGB. hat sich hinsichtlich der Schuldenhaftung bei der Errungenschaftsgemeinschaft im wesentlichen den für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften (§§ 1459 ff.) angeschlossen. Insbesondere haftet auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft für sämtliche Verbindlichkeiten des Mannes das Gesamtgut. Während aber bei der allgemeinen Gütergemeinschaft auch für die Verbindlichkeiten der Frau, von gewissen Ausnahmen (§§ 1460—1462) abgesehen, das gleiche gilt, haftet bei der Errungenschaftsgemeinschaft für die Verbindlichkeiten der Frau das Gesamtgut nicht, soweit sich nicht aus §§ 1531—1534 Ausnahmen ergeben. Daß alle Gläubiger des Mannes ohne Unterschied Befriedigung aus dem Gesamtgute verlangen können, rechtfertigt sich (wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft) durch die Auffassung des Gesamtguts als eines im deutschrechtlichen Miteigentume beider Ehegatten stehenden Vermögens, welches die Funktion des Vermögens des einen und des andern Ehegatten hat, sowie durch das dem Manne hinsichtlich des Gesamtguts zustehende freie Verfügungsrecht, und ist im Hinblick auf die Rechtsvermutung des § 1527 und auf den Umstand, daß das Gesamtgut und das Sondergut des Mannes in dessen Hand ungetrennt vereinigt sind, im Interesse der Frau geboten. Daß anderseits (in Uebereinstimmung mit dem französischen Rechte) das Gesamtgut für die Verbindlichkeiten der Frau grundsätzlich nicht haftet, beruht auf der Erwägung, daß eine Gefährdung der Gläubiger der Frau hiedurch nicht zu besorgen ist, da sie ihre Ansprüche regelmäßig sofort nach der Eheschließung geltend zu machen in der Lage sind, während der gegenteilige (insbesondere vom BLR. eingenommene) Standpunkt sich als unbillige Härte gegen den Mann darstellt (M. IV, 524 ff.).

Hinsichtlich der persönlichen Haftung der Ehegatten gelten die gleichen Grundsätze wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft; die persönliche Haftung der Frau für die Gesamtgutsverbindlichkeiten des Mannes ist insbesondere um deswillen ausgeschlossen, weil diese Gesamtgutsverbindlichkeiten mit denjenigen, die im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fallen, bei der Errungenschaftsgemeinschaft sich noch weniger decken, als bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (M. IV, 523 ff.; vgl. Bem 3 zu § 1459). Die persönliche Haftung des Mannes für die Gesamtgutsverbindlichkeiten der Frau unterliegt der gleichen zeitlichen Begrenzung wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft.

4. § 1530 **Abs. 1** umgrenzt den **Begriff der Gesamtgutsverbindlichkeiten der Errungenschaftsgemeinschaft**; **Abs. 2** behandelt die **persönliche Haftung des Mannes.**

a) Der Begriff der „Gesamtgutsverbindlichkeit" ist bei der Errungenschaftsgemeinschaft der gleiche wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, bezeichnet also eine Verbindlichkeit des Mannes oder der Frau oder beider Ehegatten, für die der Gläubiger Befriedigung aus dem Gesamtgute verlangen kann (vgl. Bem. 4, a zu § 1459). Soweit eine Verbindlichkeit des Mannes oder der Frau oder beider Ehegatten nicht Gesamtgutsverbindlichkeit ist, kann der Gläubiger lediglich aus dem eingebrachten Gute des Mannes oder aus dem eingebrachten Gute oder dem Vorbehaltsgute der Frau Befriedigung verlangen. Hinsichtlich der Frage, für welche Verbindlichkeiten das eingebrachte Gut der Frau haftet, finden gemäß § 1525 Abs. 2 die in dieser Beziehung für die Haftung des eingebrachten Gutes der Frau beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande geltenden Vorschriften (§§ 1410—1414) entsprechende Anwendung (s. Bem. 3, c zu § 1525). Wie in Bem. 3 erwähnt, sind die Verbindlichkeiten des Mannes ausnahmslos, die der Frau aber nur ausnahmsweise Gesamtgutsverbindlichkeiten.

α) Die Verbindlichkeiten des Mannes sind ohne jede Ausnahme Gesamtgutsverbindlichkeiten, gleichviel, ob sie vor oder nach Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft entstanden sind, ob sich die Verbindlichkeit auf bewegliche Sachen oder Grundstücke, auf Gesamtgut oder

auf eingebrachtes Gut bezieht, ob sie auf Rechtsgeschäft, auf Gesetz oder auf einer unerlaubten Handlung beruht.

β) Dagegen sind Gesamtgutsverbindlichkeiten nur solche nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft entstandene Verbindlichkeiten der Frau, die entweder vermöge des Zweckes der Errungenschaftsgemeinschaft dem Gesamtgute zur Last fallen (§§ 1531, 1533, 1534) oder aus einem Rechtsgeschäfte der Frau entstanden sind, das mit Zustimmung des Mannes vorgenommen oder ohne seine Zustimmung für das Gesamtgut wirksam ist (§ 1532). Gesamtgutsverbindlichkeiten sind also insbesondere nicht die vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten der Frau und diejenigen Verbindlichkeiten derselben, die nach jenem Zeitpunkt aus einer unerlaubten Handlung derselben entstanden sind (M. IV, 524 ff.; vgl. dagegen Bem. 4, a, β zu § 1459).

γ) Hinsichtlich der von beiden Ehegatten gemeinschaftlich eingegangenen Verbindlichkeiten vgl. Bem. 4, a, γ zu § 1459.

δ) Beweislast. Da die Verbindlichkeiten der Frau grundsätzlich nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, obliegt der Beweis, daß eine der Ausnahmen der §§ 1531—1534 vorliege, dem die Haftung des Gesamtguts in Anspruch nehmenden Gläubiger (vgl. dagegen Bem. 4, a, δ zu § 1459).

b) Persönliche Haftung der Ehegatten.

α) Für diejenigen Verbindlichkeiten der Frau, die gemäß §§ 1531—1534 Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, haftet der Mann auch persönlich, d. h. der Gläubiger der Frau kann nicht nur aus dem Gesamtgute, dem etwaigen Vorbehaltsgute der Frau und (nach Maßgabe der §§ 1411—1414, s. oben unter a) ihrem eingebrachten Gute, sondern auch aus dem eingebrachten Gute des Mannes Befriedigung verlangen. Der Mann haftet neben der Frau als Gesamtschuldner (§§ 421 ff.; vgl. Bem. 1 zu § 1388). Diese persönliche Haftung des Mannes ist zeitlich unbegrenzt, wenn die in Frage stehende Verbindlichkeit der Frau, der Regel entsprechend (s. Bem. 1, a zu § 1535), auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fällt; ist dies aber nicht der Fall (§§ 1535, 1537), so erlischt die Haftung des Mannes mit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft (P. IV, 370, 371 ff.; s. Vorbem. 1 vor § 1542), gleichviel, auf welchem Grunde die Beendigung beruht (s. aber §§ 1546 Abs. 2, 1480). Für die in seiner Person entstandenen Verbindlichkeiten haftet der Mann selbstverständlich mit seinem eingebrachten Gute.

β) Eine persönliche Haftung der Frau für die Verbindlichkeiten des Mannes ist (wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft) ausgeschlossen und auch zwar dann, wenn die Verbindlichkeit des Mannes im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fällt (s. aber §§ 1546 Abs. 2, 1480). Eine Ausnahme von diesem Grundsatze hat das Gesetz (abweichend von früheren Rechten) auch nicht für den Fall anerkannt, daß es sich um eine Gewerbeschuld des Mannes handelt und die Frau dem Manne in dessen Gewerbe in äußerlich erkennbarer Weise Hilfe leistet (M. IV, 526 ff.). Für die in ihrer Person entstandenen Verbindlichkeiten haftet die Frau mit ihrem Vorbehaltsgute nach Maßgabe der §§ 1526 Abs. 3, 1441 (s. Bem. 2 zu § 1441), mit ihrem eingebrachten Gute nach Maßgabe der §§ 1525 Abs. 2, 1411—1414 (s. Bem. 3, c zu § 1525).

γ) Hinsichtlich der von beiden Ehegatten gemeinschaftlich eingegangenen Verbindlichkeiten ergibt sich eine Abweichung von dem Grundsatze des § 420 insofern, als in dem gemeinschaftlichen Abschlusse des Rechtsgeschäfts seitens beider Ehegatten die Zustimmung des Mannes zur Vornahme des Rechtsgeschäfts durch die Frau zu erblicken ist; hienach ist die Verbindlichkeit der Frau gemäß § 1532 Gesamtgutsverbindlichkeit und der Mann haftet für die auf die Frau treffende Hälfte gemäß § 1530 Abs. 2 als Gesamtschuldner; dagegen tritt eine persönliche Haftung der Frau für die den Mann treffende Hälfte nicht ein (M. IV, 526; vgl. Bem. 4, b, γ zu § 1459).

δ) Beweislast. Der Gläubiger, der die persönliche Haftung des Mannes für eine Verbindlichkeit der Frau in Anspruch nimmt, hat

zu beweisen, daß die in Frage stehende Verbindlichkeit der Frau gemäß §§ 1531—1534 Gesamtgutsverbindlichkeit ist (s. oben Bem. 4, a, δ). Dagegen obliegt dem Manne, der das Erlöschen seiner Haftung behauptet, der Nachweis, daß die Errungenschaftsgemeinschaft beendigt ist und daß die Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgute zur Last fällt.

5. Zwangsvollstreckung. Die Bestimmungen des E. I über die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut wurden von der II. Komm. in die ZPO. verwiesen (vgl. E. I §§ 1424 Abs. 1, 1360 Abs. 1; M. IV, 528; P. IV, 135 Anm. 1, 368, VI, 706 ff.; D. z. ZPO. S. 109 ff.).

a) Nach ZPO. § 740 ist bei dem Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil erforderlich und genügend (M. IV, 528, D. z. ZPO. S. 109 ff.: vgl. Bem. 5, a zu § 1459).

b) Hinsichtlich der Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Einklagung der Frau vgl. Bem. 5, b zu § 1459.

c) Betreibt die Ehefrau selbständig ein Erwerbsgeschäft, so ist (abweichend von dem Grundsatze des § 740) zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen die Ehefrau ergangenes Urteil genügend, es sei denn, daß zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Einspruch des Ehemanns gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betrieb in das Güterrechtsregister eingetragen war (ZPO. § 741). Findet nach § 741 ZPO. die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut statt, so kann der Ehemann nach Maßgabe des § 771 Widerspruch erheben, wenn das gegen die Ehefrau ergangene Urteil in Ansehung des Gesamtguts ihm gegenüber unwirksam ist (vgl. Bem. 5, c zu § 1459).

d) Die Vorschrift des § 742 Abs. 2 (vgl. Bem. 5, d zu § 1459) gilt nicht für die Errungenschaftsgemeinschaft, weil bei der Errungenschaftsgemeinschaft das Gesamtgut für die vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten der Frau nicht haftet (s. oben Bem. 4, a, β), der hier vorausgesetzte Fall also nicht eintreten kann (vgl. M. IV, 518: P. VI, 707, 795; D. z. ZPO. S. 111).

e) Ueber die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut und über die Erteilung einer in Ansehung des Gesamtguts vollstreckbaren Urteilsausfertigung nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft s. ZPO. §§ 743, 744, 794 Abs. 2; Bem. 3, b zu § 1546.

f) Der Anteil eines Ehegatten am Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen ist der Pfändung nicht unterworfen (ZPO. § 860, s. Bem. 3, d zu § 1519, Bem. 3, a, ε zu § 1546).

g) Ueber die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau s. Bem. 3, q zu § 1525; über die Zwangsvollstreckung in das Vorbehaltsgut der Frau s. Bem. 7 zu § 1526.

h) Ein gegen beide Ehegatten als Gesamtschuldner gerichteter Vollstreckungstitel ermächtigt den Gläubiger zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut, in das eingebrachte Gut des Mannes, in das Vorbehaltsgut der Frau und (falls der Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist) auch zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau; über die Zwangsvollstreckung aus einem solchen Titel gegen Grundstücke der Ehegatten s. ZPO. § 867 Abs. 2, Beschl. d. Kammerger. vom 11. März 1901 und 25. März 1901, Jahrb. f. Entsch. d. Kammerger. Bd. 21 A S. 326 ff., Bd. 22 A S. 173 ff., Beschl. d. OLG. Kolmar vom 12. Juli 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 11 S. 329 ff.

6. Die Vorschriften des E. I über den **Konkurs** bei der Errungenschaftsgemeinschaft hat die II. Komm. in die KO. verwiesen (vgl. E. I §§ 1424 Abs. 2, 1361; M. IV, 528 ff.; P. IV, 242 Anm. 2, 368; D. z. KO. S. 7 ff.).

a) Gemäß § 1543 endigt die Errungenschaftsgemeinschaft mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnet wird; die Konkurseröffnung über das Vermögen der Frau ist auf die Fortdauer der Errungenschaftsgemeinschaft ohne Einfluß (vgl. Bem. zu § 1543).

b) Nach KO. § 2 Abs. 1 gehört, wenn beim Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft das Konkursverfahren über das Vermögen des Ehemanns eröffnet wird, das Gesamtgut zur Konkursmasse; eine Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten findet nicht statt. Durch die gemäß § 1543 eintretende Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft (s. unter a) wird den Konkurs-

gläubigern das mit dem Eintritte der Konkurseröffnung bereits in die Konkursmasse gefallene Gesamtgut nicht wieder entzogen (M. IV, 529; D. z. KO. S. 8; vgl. Planck Bem. 6, Schmidt Bem. 4, a zu § 1543, Opet Bem. 5 zu § 1543; s. auch Bem. 6, b zu § 1459 und Bem. 4 zu § 1543).

c) Was ein Ehegatte in der Zeit zwischen der Eröffnung des Konkurses und der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses erwirbt, wird Gesamtgut (§ 1519), fällt aber (als Neuerwerb) nicht in die Konkursmasse (Bem. 3 zu § 1543).

d) Ist die Errungenschaftsgemeinschaft gemäß § 1543 beendigt (s. oben unter a), so kann die Frau hinsichtlich ihres eingebrachten Gutes die Aussonderung beanspruchen (§§ 1546 Abs. 3, 1421 ff.). Außerdem kann sie auch ihre durch die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft fällig gewordenen Ersatzansprüche gegen das Gesamtgut und gegen den Mann (vgl. §§ 1539, 1541, 1525 Abs. 2, 1377 Abs. 3, 1394) als Konkursgläubigerin geltend machen, ist aber anderseits auch zur Erfüllung der ihr gemäß § 1539 obliegenden Ersatzverbindlichkeiten verpflichtet (M. IV, 529 ff.).

e) Durch das Konkursverfahren über das Vermögen der Ehefrau wird das Gesamtgut nicht berührt (KO. § 2 Abs. 2; vgl. E. I §§ 1424 Abs. 2, 1361 Abs. 2; M. IV, 530). Der Anteil der Frau am Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen ist der Pfändung nicht unterworfen (s. oben Bem. 5, f) und kann daher gemäß § 1 Abs. 1 KO. auch nicht zu ihrer Konkursmasse gezogen werden (D. z. KO. S. 8).

f) Hinsichtlich der übrigen konkursrechtlichen Fragen, insbesondere der Zulässigkeit eines Partikularkonkurses über das Gesamtgut, ist auf die Kommentare z. KO. zu verweisen (s. insbes. Jäger, Komm. z. KO., 3./4. Aufl. Anm. 1—13, Anm. 37 zu § 2, Sarwey-Bossert, KO. 4. Aufl. Note 1 zu § 2, K. Meyer, KO. Note III, IV zu § 2; vgl. auch Planck Bem. 6, Schmidt Bem. zu § 1543, Opet Bem. 4, Neumann Bem. zu § 1543, Kuhlenbeck Note 3, Endemann II § 188 Anm. 53, Schröder S. 80, Schefold S. 32 ff., Schultz a. a. O. S. 54 ff., Riffart a. a. O. S. 92 ff., Bowinckel a. a. O. S. 49 ff.).

§ 1531.

Das Gesammtgut haftet für Verbindlichkeiten der Frau, die zu den im § 1529 Abs. 2 bezeichneten Lasten des eingebrachten Gutes gehören.

E. I, 1423 Abs. 2 Nr. 1; II, 1426; III, 1514.

1. § 1531 (vgl. §§ 1532—1534) enthält die erste Gruppe derjenigen Verbindlichkeiten der Frau, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind (vgl. Bem. 3 und 4, a, β zu § 1530). Im Einklange mit dem früheren Rechte erklärt das Gesetz als Gesamtgutsverbindlichkeiten diejenigen Verbindlichkeiten der Frau, die als Lasten ihres eingebrachten Gutes gemäß § 1529 Abs. 2 vom Gesamtgute zu tragen sind (M. IV, 527; vgl. Bem. 2 zu § 1529).

2. Im Verhältnisse der Ehegatten zueinander fallen die im § 1531 bezeichneten Verbindlichkeiten der Frau nicht ihr, sondern dem Gesamtgute zur Last (§ 1537 Abs. 1 und Bem. 2, a, α zu § 1537).

3. Nach § 1530 Abs. 2 haftet der Mann für die im § 1531 bezeichneten Verbindlichkeiten der Frau auch persönlich als Gesamtschuldner, und zwar ohne die im § 1530 Abs. 2 Satz 2 erwähnte zeitliche Schranke, da die Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fallen (s. oben Bem. 2).

§ 1532.

Das Gesammtgut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäft entsteht, sowie für die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft führt, wenn die Vornahme des Rechtsgeschäfts oder die Führung des Rechtsstreits mit Zustimmung des Mannes erfolgt oder ohne seine Zustimmung für das Gesammtgut wirksam ist.

E. I, 1423 Abs. 2 Nr. 2, 3; II, 1427; III, 1515.

1. § 1532 (vgl. §§ 1531, 1533, 1534) enthält die zweite Gruppe der vom Gesetz als Gesamtgutsverbindlichkeiten erklärten Verbindlichkeiten der Frau (vgl. Bem. 3 und 4, a, β zu § 1530). Gesamtgutsverbindlichkeiten sind hienach:

a) Die Verbindlichkeiten der Frau aus einem von ihr nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft (vgl. Bem. 1 zu § 1520) vorgenommenen Rechtsgeschäft, gleichviel ob sich dasselbe auf das Gesamtgut, das eingebrachte Gut oder das Vorbehaltsgut der Frau bezieht, vorausgesetzt, daß die Vornahme des Rechtsgeschäfts entweder

α) mit Zustimmung (vgl. §§ 182 ff.) des Mannes erfolgt oder

β) ohne seine Zustimmung für das Gesamtgut wirksam ist; ob und inwieweit dies der Fall ist, bemißt sich nach §§ 1450—1452, 1455, 1357 (§ 1519 Abs. 2 und Bem. 3, f zu § 1519; gegen die Anwendbarkeit des § 1357 Opet Bem. 1, a und Schmidt Bem. 1, a, β, ζζ, dafür Planck Bem. 2 Abs. 1 zu §§ 1531—1534).

Bestritten ist die Anwendbarkeit des § 1453. Da diese Bestimmung bei der Errungenschaftsgemeinschaft nur für die Ablehnung eines Vertragsantrags in Betracht kommt (Bem. 3, f zu § 1519), hieraus aber eine Verbindlichkeit der Frau nicht entsteht, muß § 1453 für das Geltungsgebiet des § 1532 außer Anwendung bleiben. Demgemäß sind Verbindlichkeiten der Frau aus der Annahme einer in ihr eingebrachtes Gut fallenden Erbschaft oder eines in dieses Gut fallenden Vermächtnisses nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten, gleichviel, ob der Mann dem Erwerbe zugestimmt hat oder nicht; dies steht auch im Einklange mit dem Grundsatze des § 1521 und mit E. I § 1423 Abs. 2 Nr. 2 (Planck Bem. 2 Abs. 2 zu §§ 1531—1534, Schmidt Bem. 1, a, β, εε, Opet Bem. 1, a, Bowinckel S. 13, Feisenberger S. 585 Anm. 336, s. auch M. IV, 528; and. Ans. Neumann Note 2, Fischer-Henle Note 2, Riffart S. 21). Daß bei erbschaftlichem Erwerb für das Vorbehaltsgut der Frau die aus dem Erwerb entstehenden Verbindlichkeiten der Frau nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, gleichviel, ob der Mann dem Erwerbe zugestimmt hat oder nicht, steht außer Zweifel.

b) Die Verbindlichkeiten der Frau zur Tragung der Kosten eines Rechtsstreits (Bem. 1, a und 3, b zu § 1387), den die Frau nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft (vgl. Bem. 1 zu § 1520) führt, vorausgesetzt, daß entweder

α) die Führung des Rechtsstreits mit Zustimmung (vgl. §§ 182 ff.) des Mannes erfolgt oder daß

β) das Urteil ohne seine Zustimmung für das Gesamtgut wirksam ist; wann dies der Fall ist, ergibt sich aus §§ 1449, 1450, 1452 (§ 1519 Abs. 2 und Bem. 3, f zu § 1519).

(M. IV, 527 ff.; P. IV, 365, VI, 289 ff.; vgl. §§ 1412, 1460 und Bem. hiezu.)

2. Hinsichtlich der Frage, ob die im § 1532 erwähnten Verbindlichkeiten der Frau im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgut oder der Frau zur Last fallen, s. §§ 1535, 1537 und Bem. hiezu; hinsichtlich der Kosten eines von der Frau geführten Rechtsstreits vgl. Bem. 2, e zu § 1536.

3. Ueber die persönliche Haftung des Mannes für die im § 1532 erwähnten Verbindlichkeiten der Frau s. § 1530 Abs. 2. Ueber die Frage, ob der Mann der Frau gegenüber zur Leistung eines Kostenvorschusses verpflichtet ist, s. Bem. 3 zu § 1529.

4. Hinsichtlich der Frage, inwieweit der Mann die Erteilung seiner Zustimmung vom Ausschlusse der Haftung des Gesamtguts oder seiner persönlichen Haftung abhängig machen kann, gilt das in Bem. 2 zu § 1460 Bemerkte auch hier.

§ 1533.

Das Gesammtgut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft in Folge eines ihr zustehenden Rechtes oder des Besitzes einer ihr gehörenden Sache entsteht, wenn das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt.

E. I, 1423 Abs. 2 Nr. 4; II, 1428; III, 1516.

1. § 1533 (vgl. §§ 1531, 1532, 1534) enthält die dritte Gruppe der als Gesamtgutsverbindlichkeiten erklärten Verbindlichkeiten der Frau (vgl. Bem. 3 und 4, a, β zu § 1530). Gesamtgutsverbindlichkeiten sind hienach die nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft (f. Bem. 1 zu § 1520)

a) infolge eines der Frau zustehenden Rechtes oder
b) infolge des Besitzes einer ihr gehörenden Sache entstandenen Verbindlichkeiten der Frau,

vorausgesetzt, daß Recht oder Sache zu einem von ihr mit Einwilligung des Mannes selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfte gehört. (M. IV, 528; vgl. §§ 1414, 1462 und Bem. hiezu.) Ob das Recht, die Sache oder das Erwerbsgeschäft selbst zum eingebrachten Gute oder zum Vorbehaltsgute der Frau gehört, begründet keinen Unterschied.

Die Ausdehnung des § 1533 auf Verbindlichkeiten, die der Frau gemäß § 831 auf Grund unerlaubter Handlungen der im Erwerbsgeschäft angestellten Personen obliegen, dürfte erheblichen Bedenken unterliegen (für Zulässigkeit dieser Ausdehnung Cosack II § 307, IV, Planck Bem. 3 zu §§ 1531—1534, Schmidt Bem. 2).

Die Haftung des Gesamtguts für Verbindlichkeiten der Frau aus Rechtsgeschäften oder Rechtsstreitigkeiten, die sich aus einem von der Frau selbständig betriebenen Erwerbsgeschäft ergeben, bemißt sich nach §§ 1532, 1519 Abs. 2, 1452, 1405.

2. Hinsichtlich der Frage, wem die im § 1533 erwähnten Verbindlichkeiten der Frau im Verhältnisse der Ehegatten zueinander zur Last fallen, s. §§ 1535, 1537.

3. Ueber die persönliche Haftung des Mannes für die im § 1533 erwähnten Verbindlichkeiten der Frau s. § 1530 Abs. 2.

§ 1534.

Das Gesammtgut haftet für Verbindlichkeiten der Frau, die ihr auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht obliegen.

E. I, 1425; II, 1429; III, 1517.

1. § 1534 (vgl. §§ 1531—1533) enthält die vierte und letzte Gruppe derjenigen Verbindlichkeiten der Frau, für die das Gesamtgut haftet (Bem. 3 und 4, a, β zu § 1530). Gesamtgutsverbindlichkeiten sind hienach die der Frau auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht obliegenden Verbindlichkeiten, und zwar auch insoweit, als die Verpflichtung der Frau vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft (s. Bem. 1 zu § 1520) entstanden ist und als sie durch den Besitz eingebrachten Gutes oder eines Vorbehaltsguts begründet oder erweitert wird. (M. IV, 530; P. IV, 368; vgl. Bem. 3, g, α zu § 1411 und Bem. 4, a, β zu § 1459.)

Hinsichtlich der Bemessung des zu gewährenden Unterhalts s. § 1604 Abs. 2.

Unter § 1534 fallen nicht nur die der Frau gegenüber Verwandten (gemäß §§ 1601, 1604, 1705, 1766), sondern auch die ihr gegenüber ihrem früheren Ehegatten (gemäß §§ 1578, 1583, 1345, 1351) obliegenden Unterhaltsverbindlichkeiten (die im E. II und III enthaltenen Worte: „ihren Verwandten gegenüber“ wurden von der Reichstagskommission gestrichen, RTK. 253). Dagegen findet § 1534 auf Verpflichtungen, die der Frau als Erbin eines Unterhaltspflichtigen obliegen (§§ 1582, 1712), keine Anwendung, es gelten vielmehr in dieser Richtung die Grundsätze über die Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten (§§ 1525 Abs. 2, 1411, 1413, RTK. 253; and. Ans. Opet Bem. 1, gegen ihn aber zutreffend Schmidt Bem. 1, d). Soweit aber solche Verpflichtungen als „wiederkehrende Leistungen“ nach §§ 1529 Abs. 2, 1386 zu den Lasten des eingebrachten Gutes gehören (vgl. Bem. 2, f zu § 1529), sind sie Gesamtgutsverbindlichkeiten gemäß § 1531.

Die Haftung des Gesamtguts für die auf Rechtsgeschäft beruhenden Unterhaltsverbindlichkeiten der Frau bemißt sich nach § 1532.

2. Ueber die Frage, ob eine Verbindlichkeit der im § 1534 bezeichneten Art im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgut oder der Frau zur Last fällt, s. § 1535 Nr. 1 und Bem. 2, a, γ zu § 1535.

3. Ueber die persönliche Haftung des Mannes für die im § 1534 erwähnten Verbindlichkeiten der Frau s. § 1530 Abs. 2. Die dem Manne auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht obliegenden Verbindlichkeiten sind Gesamtgutsverbindlichkeiten gemäß § 1530 Abs. 1.

4. Ueber den Fall, daß die Unterhaltspflicht beider Ehegatten in Anspruch genommen wird, s. § 1604 Abs. 2 Satz 2 und Bem. hiezu.

§ 1535.*)

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen folgende Gesammtgutsverbindlichkeiten dem Ehegatten zur Last, in dessen Person sie entstehen:

1. die Verbindlichkeiten aus einem sich auf sein eingebrachtes Gut oder sein Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältniß, auch wenn sie vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut eingebrachtes oder Vorbehaltsgut geworden ist;
2. die Kosten eines Rechtsstreits, den der Ehegatte über eine der in Nr. 1 bezeichneten Verbindlichkeiten führt.

E. I, 1426 Abs. 2 Nr. 1, 5; II, 1430; III, 1518.

1. Grundgedanke. Während die §§ 1530—1534 die Frage behandeln, welche Verbindlichkeiten der Ehegatten Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, d. h. für welche Verbindlichkeiten der Ehegatten der Gläubiger Befriedigung aus dem Gesamtgute verlangen kann (Bem. 4, a zu § 1530), regeln die §§ 1535—1538 das Verhältnis der Ehegatten zueinander hinsichtlich dieser Verbindlichkeiten (vgl. Bem. 1 zu § 1463).

a) Grundsätzlich fallen wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (s. Bem. 1, a zu § 1463), so auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft alle Gesamtgutsverbindlichkeiten auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last. (M. IV, 530 ff.; E. I hatte dies im § 1426 Abs. 1 ausdrücklich ausgesprochen; von der II. Komm. wurde die Bestimmung gestrichen, s. E. II Note 2 zu § 1430.) Eine Aufzählung der wesentlichsten hienach dem Gesamtgute zur Last fallenden Gesamtgutsverbindlichkeiten enthalten die Motive (IV, 531).

Daß eine Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fällt, bedeutet,

α) daß, wenn die Verbindlichkeit aus dem eingebrachten Gute eines Ehegatten oder aus dem Vorbehaltsgute der Frau getilgt ist, dem Ehegatten aus dem Gesamtgute nach Maßgabe der §§ 1539, 1541 Ersatz zu leisten ist;

β) daß bei der Auseinandersetzung jeder Ehegatte die Berichtigung der Verbindlichkeit aus dem Gesamtgute verlangen kann (§§ 1546 Abs. 2, 1475);

γ) daß, wenn bei der Auseinandersetzung die Berichtigung der Verbindlichkeit unterblieben ist, der Mann dafür einzustehen hat, daß die Frau von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird (§§ 1546 Abs. 2, 1481 Satz 1).

b) Ausnahmen von diesem Grundsatz enthalten die §§ 1535—1538 (vgl. auch Art. 127 des bayr. Ueberg.G.). Da die Verbindlichkeiten der Frau bei der Errungenschaftsgemeinschaft grundsätzlich nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten sind (s. Bem. 4, a, β zu § 1530), kommen für die Anwendbarkeit der §§ 1535—1538 nur die Verbindlichkeiten des Mannes und die unter §§ 1531—1534 fallenden Verbindlichkeiten der Frau in Betracht.

Die Bedeutung der Vorschrift, daß eine Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgute zur Last fällt, besteht darin,

α) daß, wenn eine derartige Verbindlichkeit aus dem Gesamtgute getilgt ist, der Ehegatte, dem sie zur Last fällt, nach Maßgabe der §§ 1539, 1541 zum Gesamtgut Ersatz zu leisten hat;

β) daß bei der Auseinandersetzung der Ehegatte, dem die Verbindlichkeit zur Last fällt, die Berichtigung derselben aus dem Gesamtgute nicht verlangen kann (§§ 1546 Abs. 2, 1475 Abs. 2);

γ) daß der Mann für eine derartige Verbindlichkeit der Frau nach Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft nicht mehr persönlich haftet (§ 1530 Abs. 2 Satz 2).

---

*) Vgl. die in Note * zu § 1530 erwähnte Literatur, insbesondere Hörle, Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 96 S. 275 ff.; Feisenberger S. 587 ff.; Riffart S. 54 ff.; Bowindel S. 30 ff.

2. Die einzelnen Fälle des § 1535.

a) Nach § 1535 Nr. 1 fallen die Verbindlichkeiten des Mannes aus einem sich auf sein eingebrachtes Gut beziehenden Rechtsverhältnis und die Verbindlichkeiten der Frau aus einem sich auf ihr eingebrachtes Gut oder auf ihr Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältnisse dem in Frage stehenden Ehegatten, nicht dem Gesamtgute zur Last (vgl. §§ 1415 Nr. 2, 1463 Nr. 2). Wie schon in Bem. 1, b erwähnt, kommen als Verbindlichkeiten der Frau nur solche in Betracht, die nach §§ 1531—1534 Gesamtgutsverbindlichkeiten sind.

Hieher gehören insbesondere (vgl. Bem. 2, c zu § 1415 und Bem. 2, c zu § 1463):

α) Verbindlichkeiten der Frau aus einem von ihr nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäfte, dessen Vornahme der Mann zugestimmt hat oder das ohne seine Zustimmung für das Gesamtgut wirksam ist (§ 1532), wenn sich das Rechtsgeschäft auf eingebrachtes Gut oder Vorbehaltsgut der Frau bezieht;

β) Verbindlichkeiten des Mannes aus einer dinglichen Belastung seines eingebrachten Gutes und Verbindlichkeiten der Frau aus einer dinglichen Belastung ihres eingebrachten Gutes oder ihres Vorbehaltsguts, soweit die Verbindlichkeit nach §§ 1530—1534 Gesamtgutsverbindlichkeit ist;

γ) die einem Ehegatten auf Grund seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht obliegenden Verbindlichkeiten, soweit die Unterhaltsverbindlichkeit durch den Besitz von eingebrachtem Gute oder von Vorbehaltsgut begründet oder erweitert wird; soweit dagegen die Unterhaltspflicht eines Ehegatten durch den Besitz von Gesamtgut bedingt ist, fällt die Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last (M. IV, 531; vgl. § 1604 Abs. 2, § 1534 und Bem. hiezu).

Die Vorschrift des § 1535 Nr. 1 findet auch Anwendung, wenn die in Frage stehende Verbindlichkeit vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft (s. Bem. 1 zu § 1520) oder vor der Zeit entstanden ist, zu der das Gut, auf welches sich das die Verbindlichkeit des Ehegatten begründende Rechtsverhältnis bezieht, eingebrachtes Gut oder Vorbehaltsgut geworden ist.

b) Nach § 1535 Nr. 2 fallen auch die Kosten des von einem Ehegatten über eine Verbindlichkeit der in Nr. 1 bezeichneten Art geführten Rechtsstreits diesem Ehegatten, nicht dem Gesamtgute zur Last; unerheblich ist hiebei, ob der Ehegatte Kläger oder Beklagter war (vgl. §§ 1415 Nr. 3, 1463 Nr. 3, Bem. 2, d zu § 1415 und Bem. 2, d zu § 1463).

Die Kosten eines von der Frau geführten Rechtsstreits fallen nur insoweit unter § 1535 Nr. 2, als sie gemäß § 1532 überhaupt Gesamtgutsverbindlichkeiten sind (s. oben Bem. 1, b; vgl. auch Bem. 2, e zu § 1536).

Ueber den Begriff „Kosten eines Rechtsstreits" s. Bem. 1, a und 3, b zu § 1387; über anderweitige, nicht dem Gesamtgute zur Last fallende Kosten eines Rechtsstreits s. §§ 1536 Nr. 4, 1537 Abs. 1. Ueber die Haftung des Gesamtguts für Kosten eines Rechtsstreits der Frau gegenüber den Gläubigern s. § 1532 und Bem. 1, b hiezu.

Die Kosten eines von den Ehegatten gegeneinander geführten Rechtsstreits fallen der Frau zur Last, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat (vgl. § 1464 Abs. 1 und Bem. 2, a zu § 1464; Planck Bem. 6 zu §§ 1535—1537, Schmidt Bem. 2, d, γ).

3. § 1535 gilt auch für die **Verbindlichkeiten der Ehegatten untereinander,** soweit dieselben Gesamtgutsverbindlichkeiten sind (vgl. Bem. 3 zu § 1415, Bem. 3 zu § 1463).

Dagegen finden die Vorschriften des § 1535 keine Anwendung,

a) soweit die Verbindlichkeiten nach § 1529 Abs. 2 von dem Gesamtgute zu tragen sind (§ 1537 Abs. 1);

b) soweit die Verbindlichkeiten durch den Betrieb eines für Rechnung des Gesamtguts geführten Erwerbsgeschäfts oder infolge eines zu einem solchen Erwerbsgeschäfte gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen (§ 1537 Abs. 2).

4. Hinsichtlich der **Beweislast** und der **Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen** gilt das in Bem. 4 und 5 zu § 1463 Bemerkte auch hier.

§ 1536.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen dem Manne zur Last:

1. die vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten des Mannes;
2. die Verbindlichkeiten des Mannes, die der Frau gegenüber aus der Verwaltung ihres eingebrachten Gutes entstehen, soweit nicht das Gesammtgut zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bereichert ist;
3. die Verbindlichkeiten des Mannes aus einer unerlaubten Handlung, die er nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer unerlaubten Handlung gegen ihn gerichtet wird;
4. die Kosten eines Rechtsstreits, den der Mann über eine der in Nr. 1 bis 3 bezeichneten Verbindlichkeiten führt.

E. I, 1426 Abs. 2 Nr. 2—5; II, 1431; III, 1519.

1. Grundgedanke. Wie die §§ 1535 und 1538 enthält auch § 1536 Ausnahmen von dem Grundsatze, daß diejenigen Verbindlichkeiten eines Ehegatten, welche Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fallen (Bem. 1, a zu § 1535). Im Gegensatze zu § 1535 handelt § 1536 ausschließlich von Verbindlichkeiten und Prozeßkosten des Mannes; hinsichtlich der entsprechenden Verbindlichkeiten und Prozeßkosten der Frau s. unten Bem. 2, a, c, d, e. Ueber die Bedeutung der Tatsache, daß eine Verbindlichkeit nicht dem Gesamtgute, sondern dem Manne zur Last fällt, s. Bem. 1, b zu § 1535.

2. Die einzelnen Fälle des § 1536.

a) Nach § 1536 Nr. 1 fallen, dem beschränkten Zwecke der Errungenschaftsgemeinschaft entsprechend (M. IV, 532), nicht dem Gesamtgute, sondern dem Manne zur Last die vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft (s. Bem. 1 zu § 1520) entstandenen Verbindlichkeiten des Mannes, gleichviel, auf welchem Rechtsgrunde sie beruhen und ob sie sich auf bewegliche Sachen oder auf Grundstücke beziehen.

Eine Ausnahme hievon gilt gemäß § 1537 Abs. 1 insoweit, als die Verbindlichkeiten nach § 1529 Abs. 2 von dem Gesamtgute zu tragen sind.

Die während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten des Mannes fallen, soweit sie überhaupt wirksam sind (§§ 1519 Abs. 2, 1443 ff.), der Regel entsprechend (s. Bem. 1, a zu § 1535) dem Gesamtgute zur Last, es sei denn, daß es sich um eine Verbindlichkeit aus einem sich auf das eingebrachte Gut des Mannes beziehenden Rechtsverhältnisse handelt (§ 1535 Nr. 1; M. IV, 531). Die Entscheidung der Frage, ob die Erfüllung einer bereits vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft begründeten sittlichen oder Anstandspflicht (s. §§ 1519 Abs. 2, 1446 Abs. 2) aus dem Gesamtgut im Verhältnisse der Ehegatten zueinander wie die Erfüllung einer vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen rechtlichen Verbindlichkeit des Mannes zu beurteilen ist, haben die Motive (IV, 507) der Jurisprudenz überlassen; die Frage dürfte zu bejahen sein (ebenso Planck Bem. 3, b, α zu §§ 1535—1537, Schmidt Bem. 2, a, α).

Die vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten der Frau sind überhaupt nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten (Bem. 4, a, β zu § 1530) und kommen daher für das Verhältnis der Ehegatten zueinander nicht in Betracht (M. IV, 532; vgl. Bem. 1, b zu § 1535).

b) Nach § 1536 Nr. 2 fallen nicht dem Gesamtgute, sondern dem Manne zur Last die Verbindlichkeiten des Mannes, die der Frau gegenüber aus der (ihm nach §§ 1525 Abs. 2, 1374 ff. obliegenden) Verwaltung ihres eingebrachten Gutes entstehen (vgl. Bem. 6 zu § 1463 und unten unter f). Nicht hieher gehören Ansprüche der Frau, die auf anderem Rechtsgrunde beruhen, z. B. der ihr gemäß §§ 1525 Abs. 2, 1417 zustehende Anspruch auf Ausgleichung, Ansprüche der Frau aus der von ihr dem Manne überlassenen Verwaltung ihres Vorbehaltsguts (§§ 1526

Abs. 3, 1441, 1430), Ansprüche, die mit dem ehelichen Verhältnis überhaupt nicht zusammenhängen (vgl. Bem. 2 zu § 1394).

Ausnahmsweise fallen aber auch Verbindlichkeiten der im § 1536 Nr. 2 bezeichneten Art im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last, soweit dieses zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft (s. Vorbem. 1 vor § 1542) bereichert ist (vgl. § 1539 und Bem. 4, b zu § 1540).

c) Nach § 1536 Nr. 3 fallen nicht dem Gesamtgute, sondern dem Manne zur Last die Verbindlichkeiten des Mannes aus einer unerlaubten Handlung, die er nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft (Bem. 1 zu § 1520) begeht (vgl. §§ 1415 Nr. 1, 1463 Nr. 1). Verbindlichkeiten des Mannes aus einer von ihm vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft begangenen unerlaubten Handlung fallen im Verhältnisse der Ehegatten zueinander schon nach § 1536 Nr. 1 dem Manne zur Last (vgl. Bem. 2, a zu § 1415, Bem. 2, a zu § 1463).

Verbindlichkeiten der Frau aus einer von ihr (vor oder nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft) begangenen unerlaubten Handlung sind überhaupt nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten (Bem. 4, a, β zu § 1530) und kommen daher für das Verhältnis der Ehegatten zueinander nicht in Betracht (M. IV, 532; Bem. 1, b zu § 1535).

Ueber den Begriff der unerlaubten Handlung s. Bem. 3, f zu § 1411; über die Zeit der Begehung in den Fällen der §§ 836—838 s. Bem. zu § 852.

d) Nach § 1536 Nr. 3 fallen ferner dem Manne zur Last die Verbindlichkeiten des Mannes aus einem Strafverfahren, das wegen einer von ihm nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft begangenen unerlaubten Handlung gegen ihn gerichtet wird (§§ 1415 Nr. 1, 1463 Nr. 1). Ueber den Begriff der „Verbindlichkeit aus einem Strafverfahren“ s. Bem. 2, b zu § 1415.

Ist die unerlaubte Handlung vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft begangen worden, so fallen die Verbindlichkeiten des Mannes aus einem hiewegen gegen ihn gerichteten Strafverfahren im Verhältnisse der Ehegatten zueinander auch dann dem Gesamtgute zur Last, wenn das Strafurteil erst nach diesem Zeitpunkt erlassen oder rechtskräftig wird. Ergibt das Strafverfahren, daß der Mann die ihm zur Last gelegte unerlaubte Handlung nicht begangen hat, so fallen die Verbindlichkeiten des Mannes aus dem Strafverfahren im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last (vgl. Bem. 2, b zu § 1415, Bem. 2, b zu § 1463).

Verbindlichkeiten der Frau aus einem Strafverfahren, das wegen einer von ihr (vor oder nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft) begangenen unerlaubten Handlung gegen sie gerichtet wird, sind überhaupt nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten (Bem. 4, a, β zu § 1530) und kommen daher für das Verhältnis der Ehegatten zueinander nicht in Betracht (M. IV, 532; Bem. 1, b zu § 1535).

Die Kosten des von der Frau gewählten Verteidigers bilden keine „Verbindlichkeit aus dem Strafverfahren“ (Bem. 2, b zu § 1415; and. Ans. Planck Bem. 4 zu §§ 1535—1537 und Schmidt Bem. 2, c, β, nach welchen auf solche Kosten § 1536 Nr. 3 entsprechend anwendbar sein soll).

e) Nach § 1536 Nr. 4 fallen endlich nicht dem Gesamtgute, sondern dem Manne zur Last die Kosten eines Rechtsstreits, den der Mann (als Kläger oder Beklagter) über eine der in Nr. 1—3 bezeichneten Verbindlichkeiten führt (vgl. §§ 1415 Nr. 3, 1463 Nr. 3, Bem. 2, d zu § 1415, Bem. 2, d zu § 1463). Ueber den Begriff „Kosten eines Rechtsstreits“ s. Bem. 1, a und 3, b zu § 1387; über anderweitige, nicht dem Gesamtgute zur Last fallende Kosten eines Rechtsstreits s. § 1535 Nr. 2.

Nach § 1537 Abs. 1 findet die Vorschrift des § 1536 Nr. 4 insoweit keine Anwendung, als die Verbindlichkeiten nach § 1529 Abs. 2 von dem Gesamtgute zu tragen sind.

Die Kosten eines von der Frau geführten Rechtsstreits sind nur dann Gesamtgutsverbindlichkeiten, wenn die Frau den Rechtsstreit nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft führt und wenn die Führung des Rechtsstreits mit Zustimmung des Mannes erfolgt oder ohne seine Zustimmung für das Gesamtgut wirksam ist (§ 1532). Sind diese Voraussetzungen gegeben, so fallen die Kosten im Verhältnisse der Ehegatten zueinander der Frau zur Last, wenn der Rechtsstreit eine der in § 1535 Nr. 1 bezeichneten

Verbindlichkeiten zum Gegenstande hat (§ 1535 Nr. 2); ist dies nicht der Fall, so fallen sie dem Gesamtgute zur Last (Bem. 1, a zu § 1535). Die Kosten anderer als der im § 1532 erwähnten, von der Frau geführten Rechtsstreitigkeiten sind überhaupt nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten (Bem. 4, a, β zu § 1530) und kommen daher für das Verhältnis der Ehegatten zueinander nicht in Betracht (Bem. 1, b zu § 1535). Ueber Kosten eines Rechtsstreits zwischen Mann und Frau s. Bem. 2, b zu § 1535.

f) Für Verbindlichkeiten des Mannes, die er in der Absicht, die Frau zu benachteiligen, oder unter Ueberschreitung seines Verwaltungsrechts (§§ 1519 Abs. 2, 1443 ff.) eingegangen ist, gilt das in Bem. 6 zu § 1463 Bemerkte auch hier (vgl. Planck Bem. 5 zu §§ 1535—1537).

3. **Beweislast.** Daß einer der Fälle des § 1536 vorliege, hat die Frau zu beweisen, die unter Bezugnahme auf diese Bestimmung behauptet, daß eine Verbindlichkeit des Mannes nicht dem Gesamtgute, sondern dem Manne zur Last falle (vgl. Bem. 4 zu § 1463). Der Nachweis, daß und inwieweit das Gesamtgut zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bereichert sei (§ 1536 Nr. 2), obliegt dem Manne.

4. Ueber die **Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen** der Ehegatten s. Bem. 5 zu § 1463.

§ 1537.

Die Vorschriften des § 1535 und des § 1536 Nr. 1, 4 finden insoweit keine Anwendung, als die Verbindlichkeiten nach § 1529 Abs. 2 von dem Gesammtgute zu tragen sind.

Das Gleiche gilt von den Vorschriften des § 1535 insoweit, als die Verbindlichkeiten durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, der für Rechnung des Gesammtguts geführt wird, oder in Folge eines zu einem solchen Erwerbsgeschäfte gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen.

E. I, 1426 Abs. 2 Nr. 1, 2, 5; II. 1432; III. 1520.

1. **Grundgedanke.** Die Gesamtgutsverbindlichkeiten fallen grundsätzlich auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last (Bem. 1, a zu § 1535). Ausnahmen von diesem Grundsatz enthalten die §§ 1535, 1536, inhaltlich deren gewisse Gesamtgutsverbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgute, sondern dem Manne oder der Frau zur Last fallen. Hievon macht § 1537 wiederum einzelne Unterausnahmen, indem hienach einzelne Gesamtgutsverbindlichkeiten, die nach den erwähnten Vorschriften einem Ehegatten zur Last fallen würden, dem Gesamtgute zugewiesen werden (M. IV, 531).

Ueber die Bedeutung der Tatsache, daß eine Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fällt, s. Bem. 1, a zu § 1535.

2. **Die einzelnen Fälle des § 1537.**

a) Die Verbindlichkeiten des Mannes aus einem sich auf sein eingebrachtes Gut beziehenden Rechtsverhältnis und die Verbindlichkeiten der Frau aus einem sich auf ihr eingebrachtes Gut oder ihr Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältnisse (s. Bem. 2, a zu § 1535), sowie die Kosten des von einem Ehegatten über eine derartige Verbindlichkeit geführten Rechtsstreits (s. Bem. 2, b zu § 1535) fallen nicht dem in Frage stehenden Ehegatten, sondern dem Gesamtgute zur Last:

α) soweit es sich um Lasten des eingebrachten Gutes handelt, die gemäß § 1529 Abs. 2 vom Gesamtgute zu tragen sind (vgl. Bem. 2 zu § 1529);

β) soweit die Verbindlichkeiten durch den für Rechnung des Gesamtguts geführten Betrieb eines Erwerbsgeschäfts (vgl. Bem. 3 zu § 1367) oder infolge eines zu einem solchen Erwerbsgeschäfte gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen (vgl. §§ 1414, 1462, 1533 und Bem. hiezu). „Für Rechnung des Gesamtguts“ wird das Erwerbsgeschäft (vorbehaltlich abweichender Vereinbarung der Ehegatten) nicht nur dann geführt, wenn es zum Gesamtgute, sondern auch dann, wenn es zum eingebrachten Gute eines der Ehegatten gehört (§§ 1519 Abs. 1,

1524 Abs. 1 Satz 2), nicht aber, wenn es zum Vorbehaltsgute der Frau gehört, mag auch gemäß §§ 1526 Abs. 3, 1441, 1427 aus seinen Erträgnissen ein Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes geleistet werden (vgl. Bem. 3, a zu § 1524, Bem. 3, b, β und 4 zu § 1526).

b) Die vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten des Mannes (Bem. 2, a zu § 1536) und die Kosten eines vom Manne über eine derartige Verbindlichkeit geführten Rechtsstreits (Bem. 2, e zu § 1536) fallen nicht dem Manne, sondern dem Gesamtgute zur Last, soweit es sich um Lasten seines eingebrachten Gutes handelt, die nach § 1529 Abs. 2 vom Gesamtgute zu tragen sind (vgl. Bem. 2 zu § 1529).

3. Beweislast. Daß eine der Voraussetzungen des § 1537 gegeben sei, hat derjenige Ehegatte zu beweisen, der unter Bezugnahme auf diese Bestimmung behauptet, daß eine Gesamtgutsverbindlichkeit nicht ihm, sondern dem Gesamtgute zur Last falle.

4. Ueber die **Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen** der Ehegatten s. Bem. 5 zu 1463.

§ 1538.*)

Verspricht oder gewährt der Mann einem Kinde eine Ausstattung, so finden die Vorschriften des § 1465 Anwendung.

E. I, 1427; II, 1433; III 1521.

1. Grundgedanke. § 1538 enthält (wie die §§ 1535, 1536) eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß die Gesamtgutsverbindlichkeiten auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgute zur Last fallen (Bem. 1, a zu § 1535), und zwar hinsichtlich der vom Manne einem Kinde aus dem Gesamtgute versprochenen oder gewährten Ausstattung. Ueber den Begriff der „Ausstattung“ s. § 1624 und Bem. hiezu. Wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft gilt auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft das Versprechen oder die Gewährung einer den Verhältnissen des Gesamtguts entsprechenden Ausstattung, gleichviel, ob es sich um gemeinschaftliche oder einseitige Kinder handelt, als Gesamtgutslast (M. IV, 532 ff.). Hinsichtlich der im § 1538 behandelten Frage dagegen, wem im Verhältnisse der Ehegatten zueinander die vom Manne einem Kinde aus dem Gesamtgute versprochene oder gewährte Ausstattung zur Last fällt, unterscheidet das Gesetz, indem es die Vorschriften des § 1465 für anwendbar erklärt, zwischen gemeinschaftlichen (s. Bem. 2) und nicht gemeinschaftlichen Kindern (s. Bem. 3). Ueber den Begriff „gemeinschaftliches Kind“ s. Bem. 2, a, β zu § 1389.

Ueber die Bedeutung der Tatsache, daß die Ausstattung in gewissen Fällen nicht dem Gesamtgute zur Last fällt, s. Bem. 1, b zu § 1535. Vgl. auch Bem. 1 zu § 1465, ferner §§ 1519 Abs. 2, 1443, 1446 und Bem. 4, b zu § 1446. Ueber das frühere Recht s. M. IV, 534.

2. Ausstattung eines gemeinschaftlichen Kindes. Für die Frage, ob die vom Manne einem gemeinschaftlichen Kinde aus dem Gesamtgute versprochene oder gewährte Ausstattung „das den Umständen entsprechende Maß übersteigt“ (s. § 1624), kommt nicht nur das Gesamtgut, sondern auch das eingebrachte Gut des Mannes in Betracht.

a) Ueberschreitet die Ausstattung das beiden Vermögensmassen entsprechende Maß, so liegt eine Schenkung vor, die, wenn ohne Einwilligung der Frau erfolgt, den Mann ersatzpflichtig macht, soweit hiedurch eine Verminderung des Gesamtguts herbeigeführt worden ist (§§ 1519 Abs. 2, 1446, 1456 Satz 2; vgl. Bem. 2, a zu § 1465).

b) Uebersteigt die Ausstattung zwar nicht das dem Gesamtgut unter Hinzurechnung des eingebrachten Gutes des Mannes, wohl aber das dem Gesamtgut allein entsprechende Maß, so fällt sie, soweit dies der Fall ist, dem Manne zur Last (vgl. Bem. 2, b zu § 1465).

c) Hält sich die Ausstattung im Rahmen des dem Gesamtgut entsprechenden Maßes, so fällt sie der Regel entsprechend (Bem. 1, a zu § 1535) dem Gesamtgute zur Last.

3. Ausstattung eines nicht gemeinschaftlichen Kindes. Verspricht oder gewährt der Mann einem nicht gemeinschaftlichen Kinde eine Ausstattung aus dem Gesamtgute, so ist auch hier zunächst zu prüfen, ob das den Umständen entsprechende Maß überschritten

*) Vgl. Hörle (Note * zu § 1530) S. 324 ff.

ist und daher eine Schenkung vorliegt, wobei außer dem Gesamtgute bei einem Kinde des Mannes dessen eingebrachtes Gut, bei einem Kinde der Frau deren eingebrachtes Gut und Vorbehaltsgut zu berücksichtigen ist. Liegt hienach Schenkung vor, so gilt das in Bem. 2, a Ausgeführte. Im gegenteiligen Falle ist zwischen Kindern des Mannes und Kindern der Frau zu unterscheiden:

a) Hat der Mann aus dem Gesamtgut ein von ihm abstammendes, nicht gemeinschaftliches Kind ausgestattet, so fällt die Ausstattung dem Manne zur Last.

b) Hat der Mann aus dem Gesamtgut ein von der Frau abstammendes, nicht gemeinschaftliches Kind ausgestattet, so fällt die Ausstattung:

α) wenn die Frau zugestimmt hat, der Frau,

β) wenn die (ohne Zustimmung der Frau versprochene oder gewährte) Ausstattung sich innerhalb des dem Gesamtgut entsprechenden Maßes hält, ebenfalls der Frau,

γ) wenn keine dieser beiden Voraussetzungen zutrifft, dem Gesamtgute zur Last.

Hinsichtlich der Beweislast s. Bem. 3 zu § 1465.

4. **Ausstattung eines Kindes aus eingebrachtem Gute eines Ehegatten oder Vorbehaltsgute der Frau** (vgl. Bem. 5 zu § 1465).

a) Verspricht oder gewährt die Frau aus ihrem eingebrachten Gute oder aus ihrem Vorbehaltsgut einem gemeinschaftlichen oder nicht gemeinschaftlichen Kinde eine Ausstattung, so hat sie keinen Ersatzanspruch.

b) Verspricht oder gewährt der Mann aus seinem eingebrachten Gute eine Ausstattung, so ist zu unterscheiden, ob es sich um ein gemeinschaftliches oder nicht gemeinschaftliches Kind handelt.

α) Ist das Kind ein gemeinschaftliches, so hat der Mann Anspruch auf Ersatz aus dem Gesamtgute, soweit die Ausstattung das dem Gesamtgut entsprechende Maß nicht übersteigt (§ 1539).

β) Stammt das nichtgemeinschaftliche Kind von ihm, so hat er keinen Ersatzanspruch.

γ) Stammt das nichtgemeinschaftliche Kind von der Frau, so kann er, falls nicht eine Schenkung gegenüber dem Kinde vorliegt, von der Frau Ersatz zu seinem eingebrachten Gute verlangen, soweit die Frau zugestimmt hat oder die Ausstattung nicht das dem Gesamtgut entsprechende Maß übersteigt.

5. § 1538 findet auch auf das Versprechen oder die Gewährung einer **Aussteuer** (§§ 1620 ff.) aus dem Gesamtgut entsprechende Anwendung (vgl. Bem. 6 zu § 1465; and. Ans. Schmidt Bem. 2, Hörle a. a. O. S. 327).

6. Hinsichtlich der **Beweislast** s. oben Bem. 3 a. E. und Bem. 4 zu § 1463; hinsichtlich der **Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen** der Ehegatten s. Bem. 5 zu § 1463.

§ 1539.*)

Soweit das eingebrachte Gut eines Ehegatten auf Kosten des Gesammtguts oder das Gesammtgut auf Kosten des eingebrachten Gutes eines Ehegatten zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bereichert ist, muß aus dem bereicherten Gute zu dem anderen Gute Ersatz geleistet werden. Weitergehende, auf besonderen Gründen beruhende Ansprüche bleiben unberührt.

E. I, 1420; II, 1484; III, 1522.

1. Bei der großen praktischen Wichtigkeit der Frage, inwieweit wegen Verwendungen von eingebrachtem Gute eines Ehegatten in das Gesamtgut oder umgekehrt Ersatz zu leisten ist, und im Hinblick auf die vielen in dieser Hinsicht nach den früheren Rechten bestehenden Streitfragen hat es das Gesetz für erforderlich gehalten, jene Frage ohne Unterscheidung zwischen dem eingebrachten Gute des Mannes und dem der Frau durch eine einfache und klare Bestimmung zu entscheiden. Demgemäß soll nach § 1539 **Satz** 1 die bloße Tatsache, daß bei Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft (s. Vorbem. 1 vor § 1542) das eingebrachte Gut eines Ehegatten auf Kosten des Gesamtguts oder das Gesamtgut auf Kosten des eingebrachten Gutes eines Ehegatten **bereichert** ist (so z. B. wenn eine nach § 1535 einem Ehegatten zur Last

*) Vgl. Hörle (Note * zu § 1350) S. 296 ff., 303 ff.

fallende Verbindlichkeit aus dem Gesamtgute berichtigt worden ist), einen **Anspruch auf Ersatz der Bereicherung** begründen, auch wenn die Bereicherung als „ungerechtfertigt" nicht erachtet werden kann. Bestimmend für diese Regelung war die Erwägung, daß die allgemeinen Grundsätze, insbes. die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.), in manchen Fällen nicht ausreichen, um einen solchen der Billigkeit und der besonderen Sachlage bei der Errungenschaftsgemeinschaft entsprechenden Ersatzanspruch zu begründen, daß die Voraussetzungen eines nach den allgemeinen Grundsätzen begründeten Ersatzanspruchs zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft vielfach nicht mehr nachweisbar sind, und daß auch in den meisten früheren Rechten der partikulären Gütergemeinschaft ein derartiger Ersatzanspruch anerkannt war (M. IV, 514 ff.).

Ueber den Begriff der „Bereicherung" s. Bem. zu § 818.

2. Unberührt bleiben nach § 1539 **Satz 2 weitergehende, auf besonderen Gründen beruhende Ansprüche** des einen oder des andern Ehegatten. Derartige Ansprüche können sich insbesondere aus den gemäß § 1525 Abs. 2 entsprechend anwendbaren Vorschriften des gesetzlichen ehelichen Güterrechts (vgl. §§ 1374 ff., 1390, 1394), aus § 1519 Abs. 2 in Verbindung mit § 1456 Satz 2, aus den Bestimmungen über Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.), über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff., s. insbes. § 819) und über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff.), aus der analogen Anwendung des § 1466 ꝛc. ergeben (M. IV, 515).

3. Beweislast. Der Beweis, daß und inwieweit die eine Vermögensmasse auf Kosten der andern zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bereichert ist, obliegt demjenigen Ehegatten, der auf Grund des § 1539 einen Ersatzanspruch geltend macht. Von besonderer Bedeutung wird hier die Vermutung des § 1540 (s. Bem. 3 hiezu).

4. Abweichend von einzelnen früheren Rechten läßt das BGB. eine Haftung des Gesamtguts für die durch die Verwendung der eingebrachten Güter für die Zwecke der Gemeinschaft (s. § 1525 Abs. 1) eintretende **gewöhnliche Abnutzung** nicht eintreten (M. IV, 515 ff.; vgl. Bem. 3 zu § 1384).

5. Inwieweit Ersatzansprüche bestehen, falls das **Vorbehaltsgut der Frau auf Kosten des Gesamtguts** oder das **Gesamtgut auf Kosten des Vorbehaltsguts der Frau** zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bereichert ist, bemißt sich nach allgemeinen Grundsätzen. Das gleiche gilt für das Verhältnis des **eingebrachten Gutes des Mannes zum eingebrachten Gute und zum Vorbehaltsgute der Frau** (vgl. Bem. 4 zu § 1466; ebenso Planck Bem. 5, Schmidt Bem. 8; and. Ans. Opet Bem. 5).

6. Ueber die **Fälligkeit** der nach § 1539 begründeten Ersatzansprüche s. § 1541.

§ 1540.

Sind verbrauchbare Sachen, die zum eingebrachten Gute eines Ehegatten gehört haben, nicht mehr vorhanden, so wird zu Gunsten des Ehegatten vermuthet, daß die Sachen in das Gesammtgut verwendet worden seien und dieses um den Werth der Sachen bereichert sei.

E. I, 1421 Abs. 2; II, 1435; III, 1523.

1. Grundgedanke. Nach § 1539 muß aus dem Gesamtgute zum eingebrachten Gute eines Ehegatten Ersatz geleistet werden, soweit das Gesamtgut auf Kosten des eingebrachten Gutes zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bereichert ist. Den bei Erhebung eines solchen Anspruchs an sich zu führenden Beweis (s. Bem. 3 zu § 1539) erleichtert das Gesetz durch die auf Gründen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit beruhende Vermutung des § 1540, die als das Korrektiv der in § 1527 aufgestellten Vermutung zugunsten der Gesamtgutseigenschaft des vorhandenen Vermögens dient. Das Gesamtgut bildet die gemeinschaftliche Kasse, aus welcher regelmäßig alle Bedürfnisse der Ehegatten bestritten werden. Wenn daher Geld oder verbrauchbare Sachen, die zum eingebrachten Gute eines Ehegatten gehört haben, nicht mehr vorhanden sind, so ist es in hohem Grade wahrscheinlich, daß sie der gemeinschaftlichen Kasse zugeflossen und in das Gesamtgut derart verwendet sind, daß dasselbe um den Wert dieser Sachen bereichert worden ist (M. IV, 517; über frühere Rechte s. M. IV, 516 ff.).

2. Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 1540.

a) Es muß eine bei Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft oder später vorhanden gewesene verbrauchbare Sache nicht mehr vorhanden sein. „Verbrauchbare Sachen" sind bewegliche Sachen, deren bestimmungsgemäßer

Gebrauch in dem Verbrauch oder in der Veräußerung besteht (also insbesondere Geld); als verbrauchbar gelten auch bewegliche Sachen, die zu einem Warenlager oder zu einem sonstigen Sachinbegriffe gehören, dessen bestimmungsmäßiger Gebrauch in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht (s. § 92 und Bem. hiezu).

b) Die nicht mehr vorhandene Sache muß zum eingebrachten Gute eines Ehegatten (§§ 1520—1524) gehört haben. Zur Erleichterung dieses Nachweises dient die Aufnahme der Sache in das gemäß § 1528 Abs. 1 errichtete Verzeichnis (s. auch unten Bem. 6).

3. Der **Inhalt** der Vermutung ist ein doppelter; es wird nämlich vermutet:

a) daß die Sachen in das Gesamtgut verwendet worden sein;

b) daß das Gesamtgut um den Wert, den die Sachen zur Zeit der Verwendung gehabt haben, bereichert sei.

Demgemäß hat der auf Grund des 1539 Ersatz beanspruchende Ehegatte lediglich zu beweisen, daß die verbrauchbare Sache zu seinem eingebrachten Gute gehört hat und daß sie nicht mehr vorhanden ist.

4. Die Rechtsvermutung des § 1540 gilt **zugunsten** jedes Ehegatten, zu dessen eingebrachtem Gute die nicht mehr vorhandenen Sachen gehört haben, sowie der Rechtsnachfolger und der Gläubiger dieses Ehegatten, denen der Ersatzanspruch im Wege der Zwangsvollstreckung überwiesen ist.

a) Sie hat vorzugsweise für den Mann praktische Bedeutung, gilt aber auch zugunsten der Frau. Zwar reichen zum Schutze der Frau meist schon die allgemeinen Beweisgrundsätze aus, nach welchen der Mann, um das Gesamtgut von der Ersatzpflicht zu befreien, beweisen muß, daß der Verlust ohne sein Verschulden eingetreten ist; immerhin kann auch für die Frau die Vorschrift des § 1540 von praktischer Bedeutung sein; so namentlich, wenn feststeht, daß die fraglichen Gegenstände zur Zeit des Eintritts der Errungenschaftsgemeinschaft vorhanden waren, der Mann bestreitet, daß die Uebergabe an ihn erfolgt sei, und in der Unterlassung der Inbesitznahme seitens des Mannes eine schuldhafte Verletzung seiner Verwaltungspflicht nicht erblickt werden kann (M. IV, 517 ff.; vgl. Bem. 5 zu § 1373).

b) Die Rechtsvermutung des § 1540 gilt aber nur zugunsten desjenigen Ehegatten, zu dessen eingebrachtem Gute die nicht mehr vorhandenen Sachen gehört haben (sowie seiner Rechtsnachfolger und Gläubiger), nicht auch zugunsten des andern Ehegatten. Es kann also der Mann sich nicht auf § 1540 zu dem Zwecke berufen, um eine gemäß § 1536 Nr. 2 ihm zur Last fallende Verbindlichkeit wegen angeblicher Bereicherung des Gesamtguts auf dieses abzuwälzen (M. IV, 518).

5. Von besonderer **Bedeutung** ist die Vermutung des § 1540 für die nach Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft eintretende Auseinandersetzung (§ 1546); im Hinblick auf §§ 1525 Abs. 2, 1391, 1394 kann sie aber auch während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft praktisch werden (vgl. Planck Bem. 4, Schmidt Bem. 4, Cosack II § 307, V, 2, a).

6. Wie die Rechtsvermutungen des § 1362 und des § 1527 ist auch die des § 1540 **widerlegbar** (praesumtio juris, nicht praesumtio juris et de jure). Der Gegenbeweis kann auch durch Eideszuschiebung geführt werden (ZPO. § 292).

7. **Die Rechtsvermutungen der §§ 1362, 1527** werden durch § 1540 nicht berührt. Die Vermutung des § 1527 muß widerlegt werden, damit die Zugehörigkeit der Sache zum eingebrachten Gute eines Ehegatten als erwiesen betrachtet werden kann. Steht diese Tatsache fest, so wird § 1362 für die Frage bedeutsam, welchem der Ehegatten die Sache gehört (Matthiaß II § 95 II, C, 1, Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 5, c; s. auch Hedemann, Die Rechtsvermutung, S. 337).

8. Als prozeßrechtliche Norm über die Verteilung der Beweislast enthält § 1540 **zwingendes Recht**; abweichende Vereinbarungen der Ehegatten sind daher nichtig (vgl. Bem. 11 zu § 1362, Bem. 9 zu § 1527).

9. **Keine Anwendung** findet § 1540:

a) auf andere als verbrauchbare Sachen (M. IV, 517);

b) auf (verbrauchbare oder nicht verbrauchbare) Sachen, die zum Vorbehaltsgute der Frau (§ 1526 Abs. 3) gehört haben.

In beiden Richtungen entscheiden daher die allgemeinen Beweisgrundsätze darüber, ob die Sachen in das Gesamtgut verwendet worden sind und ob dieses zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bereichert ist.

§ 1541.

Was ein Ehegatte zu dem Gesammtgut oder die Frau zu dem eingebrachten Gute des Mannes schuldet, ist erst nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft zu leisten; soweit jedoch zur Berichtigung einer Schuld der Frau ihr eingebrachtes Gut und ihr Vorbehaltsgut ausreichen, hat sie die Schuld schon vorher zu berichtigen.

Was der Mann aus dem Gesammtgute zu fordern hat, kann er erst nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft fordern.

E. I, 1428; II, 1436; III, 1524.

1. Wie § 1467 für die allgemeine Gütergemeinschaft, so regelt § 1541 für die Errungenschaftsgemeinschaft die **Fälligkeit der gegenseitigen Ansprüche und Verbindlichkeiten der Ehegatten.** Grundsätzlich sollen alle diese Ansprüche und Verbindlichkeiten bis zur Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft (vgl. Vorbem. 1 vor § 1542) ruhen; Ausnahmen bestehen für die Schulden der Frau und für die Forderungen der Frau gegenüber dem Gesamtgut (M. IV, 533; hinsichtlich des früheren Rechtes s. M. IV, 391, 392).

Ueber die Zulässigkeit von Anträgen auf Arrest und einstweilige Verfügung s. Bem. 1 zu § 1467.

2. Schulden eines Ehegatten.

a) Was der Mann zum Gesamtgute schuldet, ist erst nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft zu leisten und zwar auch dann, wenn er eingebrachtes Gut besitzt (vgl. Bem. 2, a zu § 1467).

b) Grundsätzlich ist auch das, was die Frau zum Gesamtgute schuldet, erst nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft zu leisten; eine Ausnahme besteht jedoch, soweit zur Berichtigung einer Schuld der Frau ihr eingebrachtes Gut und ihr Vorbehaltsgut ausreichen; in diesem Falle ist die Schuld schon in dem Zeitpunkte zu berichtigen, in welchem sie nach allgemeinen Grundsätzen (s. § 271 und Bem. hiezu) fällig wird (vgl. Bem. 2, b zu § 1467).

c) Was der Mann zum eingebrachten Gute oder zum Vorbehaltsgute der Frau schuldet, kann von der Frau schon während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft beansprucht werden, soweit sich nicht aus §§ 1525 Abs. 2, 1394 eine Abweichung ergibt.

d) Was die Frau zum eingebrachten Gute des Mannes schuldet, ist grundsätzlich erst nach Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft zu leisten; eine Ausnahme besteht auch hier insoweit, als zur Berichtigung der Schuld das eingebrachte Gut und das Vorbehaltsgut der Frau ausreichen (s. oben unter b).

3. Forderungen eines Ehegatten (vgl. Bem. 3 zu § 1467).

a) Was der Mann aus dem Gesamtgute zu fordern hat, kann er erst nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft fordern.

b) Was die Frau aus dem Gesamtgute zu fordern hat, kann sie auch während des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft fordern, soweit sich nicht aus §§ 1525 Abs. 2, 1394 eine Abweichung ergibt.

c) Ueber die Fälligkeit von Forderungen des Mannes gegen das eingebrachte Gut oder Vorbehaltsgut der Frau und von Forderungen der Frau gegen das eingebrachte Gut des Mannes s. oben Bem. 2, c und d.

Hinsichtlich der Berichtigung von Forderungen des Mannes aus dem eingebrachten Gute der Frau s. §§ 1525 Abs. 2, 1376 Nr. 1, 3, 1379.

4. Die Vorschriften des § 1467 finden nicht nur auf die güterrechtlichen Ersatzverbindlichkeiten der Ehegatten (s. §§ 1519 Abs. 2, 1456 Satz 2, 1535 ff.), sondern auf **alle Fälle** Anwendung, in welchen ein Ehegatte dem andern oder dem Gesamtgut etwas schuldet (vgl. Bem. 4 zu § 1467).

5. Hinsichtlich der **Verzinslichkeit** der gegenseitigen Ersatzansprüche und der **Verjährung** derselben s. Bem. 5 u. 6 zu § 1467.

Vorbemerkungen zu den §§ 1542—1544.

1. **Beendigungsgründe.** Die Errungenschaftsgemeinschaft endigt nicht nur im Falle der Auflösung der Ehe (s. unter a), sondern unter gewissen Voraussetzungen auch bei Fortbestand der Ehe (s. unter b).

a) Daß die Errungenschaftsgemeinschaft mit der Auflösung der Ehe endigt, war im E. I durch Verweisung auf die entsprechende Vorschrift bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (§§ 1429 Abs. 1, 1371 Nr. 1) ausdrücklich hervorgehoben; die II. Komm. hat diese Bestimmung als selbstverständlich gestrichen (M. IV, 533 ff.; P. IV, 369 ff). Als Auflösungsgründe (s. Bem. 2 zu § 1309) sind zu erwähnen:

α) Tod eines Ehegatten (M. IV, 533); über den Fall der Todeserklärung eines Ehegatten s. unten b, ε.

β) Scheidung (M. IV, 533); die Auflösung der Ehe (und damit die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft) tritt mit der Rechtskraft des Urteils ein (§ 1564 Satz 3). Ueber die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft s. unten Bem. 3, b. Der Auflösungsgrund des § 1348 Abs. 2 kommt im Hinblick auf § 1544 nicht in Betracht.

b) Trotz Fortbestandes der Ehe endigt die Errungenschaftsgemeinschaft:

α) durch einen die Errungenschaftsgemeinschaft aufhebenden Ehevertrag (§ 1432; E. I § 1429 Abs. 1, 1371 Nr. 3; M. IV, 533; P. IV, 369 ff.; vgl. dagegen PLR. Tl. II Tit. 1 § 413, cod. civ. art. 1395). Wird durch den Ehevertrag lediglich die Errungenschaftsgemeinschaft aufgehoben, ein neuer Güterstand aber nicht vereinbart, so tritt Gütertrennung ein, sofern sich nicht aus dem Vertrag ein Anderes ergibt (§ 1436). Die Errungenschaftsgemeinschaft endigt vorbehaltlich anderweitiger vertragsmäßiger Bestimmung mit dem Abschlusse des Vertrags; über die Anfechtbarkeit eines solchen Ehevertrags entscheiden die allgemeinen Grundsätze (vgl. Bem. 2, d zu § 1432, Schmidt Vorbem. II, 2);

β) mit der Rechtskraft des auf Klage der Frau oder des Mannes die Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft aussprechenden Urteils; für die Zukunft gilt Gütertrennung (§§ 1542, 1545 Abs. 1);

γ) mit der Zustellung einer die Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft aussprechenden einstweiligen Verfügung anläßlich des von einem der Ehegatten gemäß § 1542 anhängig gemachten oder zu machenden Rechtsstreits (ZPO. § 940; über die Zulässigkeit einer solchen einstweiligen Verfügung s. Bem. 4, c zu § 1542);

δ) mit der Rechtskraft des den Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnenden Beschlusses; für die Zukunft gilt Gütertrennung (§§ 1544, 1545 Abs. 1);

ε) bei Todeserklärung eines Ehegatten mit dem als Zeitpunkt des Todes geltenden Zeitpunkte; für die Zukunft gilt Gütertrennung (§§ 1543, 1545 Abs. 1);

ζ) nach einzelnen landesrechtlichen Uebergangsvorschriften (vgl. preuß. AG. z. BGB. Art. 53 § 4, bayr. Ueberg.G. Art. 76) tritt mit der Geburt eines Kindes an die Stelle der Errungenschaftsgemeinschaft die allgemeine Gütergemeinschaft.

2. Die in Bem. 1 erwähnten Beendigungsgründe greifen auch Platz, wenn die Errungenschaftsgemeinschaft nicht auf Grund Ehevertrags, sondern nach landesrechtlichen Uebergangsbestimmungen **kraft Gesetzes** gegolten hatte (Vorbem. 4, a vor § 1519).

3. **Keine Beendigungsgründe** sind:

a) Konkurs der Frau (s. Bem. 9 zu § 1543);



b) Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575; and. Ans. Schmidt Vorbem. II, 1, a, Fränkel S. 85 und Scherer Nr. 361, der auch hier von „Scheidung von Tisch und Bett" spricht). Wird die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wiederhergestellt, so tritt Gütertrennung ein (§ 1587). Daß durch bloß tatsächliches Getrenntleben der Ehegatten, auch wenn es gemäß § 627 ZPO. gerichtlich gestattet worden ist, die Errungenschaftsgemeinschaft nicht beendigt wird, ist selbstverständlich (vgl. Vorbem. 2, c vor § 1418).

c) Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe (vgl. Vorbem. 2, e, vor § 1418. Vorbem. 3, d vor § 1468; unrichtig Dernburg, Familienrecht § 63, VI).

d) Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des die Errungenschaftsgemeinschaft einführenden Ehevertrags (vgl. Vorbem. 3, e vor § 1468; unrichtig Dernburg, Familienrecht § 63, VI).

4. Ueber die **Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts** und die **Herausgabe des eingebrachten Gutes** der Frau nach Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft s. § 1546 und Bem. hiezu.

Endigt die Errungenschaftsgemeinschaft durch Tod eines Ehegatten, so tritt **fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht ein** (vgl. Bem. 1, b zu § 1546); der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute gehört zum Nachlaß und die Beerbung des Ehegatten erfolgt nach den allgemeinen erbrechtlichen Bestimmungen, soweit sich nicht aus landesrechtlichen Uebergangsvorschriften (vgl. z. B. Art. 4 der preuß. VO. betr. den Güterstand bestehender Ehen vom 20. Dezember 1899, Art. 75 ff. des bayr. Ueberg.G.) Abweichungen ergeben.

5. Wie der Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft (vgl. Bem. 4 zu § 1519), so ist auch ihre Beendigung (und ebenso die gemäß §§ 1547, 1548 eintretende Wiederherstellung) in das **Grundbuch** einzutragen.

6. Ueber die Klage auf **Wiederherstellung der Gemeinschaft** s. §§ 1547, 1548.

§ 1542.

Die Frau kann unter den Voraussetzungen des § 1418 Nr. 1, 3 bis 5 und des § 1468, der Mann kann unter den Voraussetzungen des § 1469 auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft klagen.

Die Aufhebung tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein.

E. I, 1429 Abs. 1, 3; II, 1439; III, 1525.

1. **Grundsätzlicher Standpunkt.** Schon einzelne frühere Rechte hatten beiden Ehegatten oder wenigstens der Ehefrau das Recht eingeräumt, unter gewissen Voraussetzungen, insbesondere bei Vermögensverfall des andern Ehegatten, Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen (vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 420, 421, cod. civ. art. 1443; M. IV, 533).

Nach BGB. soll die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft nicht nur dann eintreten, wenn die Voraussetzungen für die Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft vorliegen, sondern auch in den Fällen, in welchen beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung ihr Ende erreicht. Diese Gleichstellung der Errungenschaftsgemeinschaft mit dem gesetzlichen Güterrecht in Ansehung der Beendigungsgründe rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß die Errungenschaftsgemeinschaft gewissermaßen nur eine Modifikation des gesetzlichen Güterstandes bildet und daß die Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes der Frau für Rechnung des Gesamtguts ein so wesentliches Element der Errungenschaftsgemeinschaft ist, daß die letztere ohne jene Verwaltung und Nutznießung nicht fortbestehen kann (M. IV, 534; P. IV, 371 ff.). Demgemäß findet nach § 1542 Klage auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft nicht nur dann statt, wenn die Voraussetzungen für die Klage auf Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft vorliegen (§§ 1468, 1469), sondern auch dann, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, unter welchen die Frau beim ordentlichen gesetzlichen Güterstand auf Aufhebung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung zu klagen berechtigt wäre (§ 1418 Nr. 1, 3—5). Daß § 1418 Nr. 2 in § 1542 nicht erwähnt ist, beruht darauf, daß diese Vorschrift durch § 1468 (Nr. 3) gedeckt ist.

Eine Klage lediglich auf Aufhebung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gute der Frau ist bei der Errungenschaftsgemeinschaft nicht zulässig.

2. Die einzelnen Fälle des § 1542.

a) **Die Frau** kann auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft klagen:

α) wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau nach § 1391 (vgl. § 1525 Abs. 2) Sicherheitsleistung verlangen kann (vgl. Bem. 3, a zu § 1418; Urt. d. Oberst. LG. München vom 2. Mai 1904 Samml. n. F. Bd. 5 S. 199 ff.);

β) wenn der Mann entmündigt ist (vgl. Bem. 3, c zu § 1418);

γ) wenn der Mann nach § 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat (vgl. Bem. 3, d zu § 1418);

δ) wenn für den Mann ein Abwesenheitspfleger bestellt und die baldige Aufhebung der Pflegschaft nicht zu erwarten ist (vgl. Bem. 3, e zu § 1418);

ε) wenn der Mann ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444—1446 (vgl. § 1519 Abs. 2) bezeichneten Art ohne Zustimmung der Frau vorgenommen hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung der Frau zu besorgen ist (vgl. Bem. 2, a zu § 1468);

ζ) wenn der Mann das Gesamtgut in der Absicht, die Frau zu benachteiligen, vermindert hat (vgl. Bem. 2, b zu § 1468);

η) wenn der Mann seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist (vgl. Bem. 2, c zu § 1468, Bem. 3, b zu § 1418);

ϑ) wenn der Mann das Gesamtgut durch Verschwendung erheblich gefährdet (vgl. Bem. 2, d, β zu § 1468; der Fall der Entmündigung ist schon durch § 1418 Nr. 2 gedeckt, s. oben unter β);

ι) wenn das Gesamtgut infolge von Verbindlichkeiten, die in der Person des Mannes entstanden sind, in solchem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb der Frau erheblich gefährdet wird (P. IV, 371; vgl. Bem. 2, e zu § 1468).

b) **Der Mann** kann auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft klagen, wenn das Gesamtgut infolge von Verbindlichkeiten der Frau, die im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgute zur Last fallen (s. §§ 1535, 1537), in solchem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb des Mannes erheblich gefährdet wird (P. IV, 371; vgl. Bem. zu § 1469; s. auch § 1530 Abs. 2 Satz 2; im Widerspruche mit dem klaren Wortlaute des Gesetzes behauptet Scherer Note zu § 1542, die Klage stehe nur der Frau, nicht dem Manne zu!).

3. Wirkung des Urteils. Das die Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft aussprechende Urteil hat nicht deklaratorischen, sondern konstitutiven Charakter: die Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft wirkt nicht auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit zurück, sondern erst von der Rechtskraft des Urteils an (§ 1542 Abs. 2; vgl. §§ 1418 Abs. 2, 1470 Abs. 1 Satz 1, 1496 Satz 1, Bem. 4 zu § 1418, Bem. 1, a zu § 1470, Bem. 1 zu § 1496). Gemäß §§ 1546 Abs. 2, 1479 kann aber der Ehegatte, der das Urteil erwirkt hat, verlangen, daß die Auseinandersetzung so erfolgt, als wäre der Auseinandersetzungsanspruch mit der Erhebung der Aufhebungsklage rechtshängig geworden; nach §§ 1546 Abs. 3, 1422 ist ferner der Mann zur Herausgabe des eingebrachten Gutes der Frau so verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe mit der Erhebung der Aufhebungsklage rechtshängig geworden wäre (vgl. Bem. 4, d und 5, b zu § 1546).

Von der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft ab gilt Gütertrennung, die jedoch Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam ist (§ 1545).

4. In prozessualer Hinsicht ist folgendes hervorzuheben:

a) Die Klage auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft ist keine „Ehesache“ im Sinne des § 606 ZPO. (vgl. Bem. 5, a zu § 1418).

b) Die Klage des Mannes ist gegen die Frau oder ihren gesetzlichen Vertreter, die Klage der Frau ist gegen den Mann oder seinen gesetzlichen Vertreter, in den Fällen des § 1418 Nr. 3 gegen den Vormund, in den Fällen des § 1418 Nr. 4 und 5 gegen den Mann oder den Pfleger zu richten; ist die Frau selbst Vormund oder Pfleger des Mannes, so ist die Bestellung eines Pflegers oder Unterpflegers erforderlich (vgl. Bem. 5, b zu § 1418).

c) Beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 940 ZPO. kann im Wege der einstweiligen Verfügung die Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft ausgesprochen werden (ebenso Kuhlenbeck Note 4, Opet Bem. 2, Schmidt Bem. 1, d, Dernburg, Familienrecht § 63 Note 7, Urt. d. OLG. Darmstadt vom 22. Januar 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 163 ff., Urt. d. Reichsger. vom 2. Juni 1902 Gruchot, Beitr. Bd. 46 S. 951 ff.; and. Ans. Planck Bem. 4, Fischer-Henle Note 2, Achilles Note 2); auch in diesem Falle gilt für die Zukunft Gütertrennung (§ 1545 Abs. 1, Bem. 1, c zu § 1545; vgl. Bem. 5, c zu § 1418).
d) Ein Wechsel in der Geltendmachung der einzelnen Aufhebungsgründe ist als Aenderung der Klage (ZPO. §§ 264, 268, 527) zu erachten (Bem. 5, d zu § 1418).
e) Das Urteil kann nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden (vgl. Bem. 5, e zu § 1418).
f) Ueber die Unverjährbarkeit der Klage s. Bem. 5, f zu § 1418.

5. Die Klage aus § 1542 wird überflüssig, wenn sich auf Verlangen eines Ehegatten der andere Ehegatte oder sein gesetzlicher Vertreter zur Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft durch **Ehevertrag** bereit erklärt; klagt der Ehegatte trotzdem, so kann er auch bei Obsiegen nach § 93 ZPO. kostenpflichtig werden (vgl. Bem. 6 zu § 1418, Bem. 6 zu § 1468).

6. Eine **Vereinbarung** der Ehegatten, durch welche das Recht, gemäß § 1542 auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft zu klagen, beschränkt oder ausgeschlossen wird, ist als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig (§ 138; vgl. Bem. 8 zu § 1418, Bem. 7 zu § 1468; ebenso Ehrlich S. 203, Schmidt Bem. 5).

7. Wird die Errungenschaftsgemeinschaft auf Grund des § 1418 Nr. 3—5 aufgehoben (s. oben Bem. 2, a, β—δ), so kann der Mann unter den Voraussetzungen des § 1425 Abs. 1 auf **Wiederherstellung der Gemeinschaft** klagen (§ 1547 Abs. 2).

§ 1543.

Die Errungenschaftsgemeinschaft endigt mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnet wird.

E. I, 1429 Abs. 2 Satz 1; II, 1487; III, 1526.

1. Konkurs des Mannes. Entsprechend dem Grundsatze, daß diejenigen Tatsachen, die beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande die Beendigung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung herbeiführen, auch die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft zur Folge haben müssen (s. Bem. 1 zu § 1542), läßt § 1543 (vgl. § 1419) die Errungenschaftsgemeinschaft endigen mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnet wird. Die hierin liegende Abweichung von der Regelung der allgemeinen Gütergemeinschaft (s. Bem. 6, a zu § 1459) beruht auf der Erwägung, daß das durch die Errungenschaftsgemeinschaft begründete Verhältnis, weil nicht das ganze Vermögen ergreifend, ein weit weniger inniges ist, als bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, die Auflösung der ersteren daher nicht so einschneidende Folgen als die der letzteren hat, und daß insbesondere bei der Errungenschaftsgemeinschaft fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eintritt (M. IV, 534 ff.). Hinsichtlich der früheren Rechte vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 421, M. IV, 533 ff.

Wie die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande, so endigt auch die Errungenschaftsgemeinschaft nicht schon mit der Eröffnung des Konkurses (KO. § 108), sondern erst mit der Rechtskraft des den Konkurs eröffnenden Beschlusses (vgl. KO. §§ 72, 73, 109, ZPO. §§ 705, 577, 567 ff.) und zwar ohne weiteren Antrag der Frau kraft Gesetzes (vgl. Bem. 1 zu § 1419).

2. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1543 ist, daß über das Gesamtvermögen des Mannes Konkurs eröffnet wird; Sonderkonkurse, die das Vermögen des Mannes berühren (vgl. KO. §§ 209, 214), kommen nicht in Betracht.

Bei Abweisung des Antrags auf Konkurseröffnung mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse (KO. § 107) ist nicht § 1543, möglicherweise aber § 1542 (§§ 1418 Abs. 1 Nr. 1, 1468 Nr. 5; vgl. Bem. 3, a zu § 1468) anwendbar.

Durch Einstellung und Aufhebung des Konkursverfahrens (KO. §§ 202, 204, 163, 190) wird die gemäß § 1543 eingetretene Rechtswirkung nicht beseitigt (vgl. Bem. 2 zu § 1419).

3. Bis zur Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses dauert die Errungenschaftsgemeinschaft fort. Was ein Ehegatte in der Zeit zwischen der Erlassung des Eröffnungsbeschlusses und der Rechtskraft desselben erwirbt, wird zwar

Gesamtgut (§ 1519), fällt aber, weil zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens dem Gemeinschuldner noch nicht gehörend, nicht in die Konkursmasse (KO. § 1).

4. Wird bei dem Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft das Konkursverfahren über das Vermögen des Mannes eröffnet, so gehört **das Gesamtgut zur Konkursmasse**; eine Auseinandersetzung wegen des Gesamtguts zwischen den Ehegatten findet regelmäßig nicht statt (KO. § 2 Abs. 1): doch kann eine solche infolge eines Erwerbes der in Bem. 3 erwähnten Art erforderlich werden (Feisenberger S. 594, Schmidt Bem. 3, b, δ, Opet Bem. 4). Durch die nach § 1543 eintretende Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft wird den Konkursgläubigern das mit dem Eintritte der Konkurseröffnung bereits in die Konkursmasse gefallene Gesamtgut nicht wieder entzogen (vgl. Bem. 6, b zu § 1530).

5. Das Recht des Mannes, das eingebrachte Gut der Frau für Rechnung des Gesamtguts zu verwalten (§ 1525 Abs. 1), ist nicht pfändbar (Bem 3, m zu § 1525); es gehört daher nicht zur Konkursmasse (KO. § 1).

Die vor Eröffnung des Konkurses (KO. § 108) erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes der Frau gehören als Bestandteil des Gesamtguts (§ 1525 Abs. 1) zur Konkursmasse (s. oben Bem. 4) und zwar ohne Einschränkung, da § 861 ZPO. auf die Errungenschaftsgemeinschaft keine Anwendung findet; das gleiche gilt natürlich von den Früchten des eingebrachten Gutes des Mannes.

Die nach der Eröffnung des Konkurses (wenn auch vor der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses) erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes des Mannes und der Frau fallen als Neuerwerb nicht in die Konkursmasse (s. oben Bem. 3; vgl. Bem. 3 zu § 1419, Bem. 3 und 4 zu § 1408, Jäger, Komm. z. KO., 3./4. Aufl. Anm. 45 zu § 1, Bernhardi in der D. JurZ. 1899 S. 56 ff., Schmidt Bem. 3, b, β, Opet Bem. 4).

6. Ueber die nach Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft auf Grund des § 1543 **der Frau zustehenden Ansprüche** und von ihr zu erfüllenden **Verbindlichkeiten** s. Bem. 6, d zu § 1530.

7. Endigt die Errungenschaftsgemeinschaft nach § 1543, so gilt für die Zukunft **Gütertrennung**, die aber Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam ist (§ 1545).

8. Gemäß § 1547 Abs. 1 Satz 1 kann die Frau, wenn die Errungenschaftsgemeinschaft durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes beendigt ist, auf **Wiederherstellung der Gemeinschaft** klagen (s. auch § 1548).

9. Durch die **Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Frau** wird die Errungenschaftsgemeinschaft nicht beendigt, doch können möglicherweise in solchem Falle die Voraussetzungen für die Klage des Mannes auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft vorliegen (§§ 1542, 1469). Nach KO. § 2 Abs. 2 wird durch das Konkursverfahren über das Vermögen der Frau das Gesamtgut nicht berührt; der Anteil der Frau am Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen gehört, weil der Pfändung nicht unterworfen, nicht zur Konkursmasse (Bem. 6, e zu § 1530).

10. Ueber **weitere Fragen** konkursrechtlicher Natur s. die in Bem. 6, f zu § 1530 erwähnte Literatur.

§ 1544.

Die Errungenschaftsgemeinschaft endigt, wenn ein Ehegatte für todt erklärt wird, mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt.

E. I, 1429 Abs. 2 Satz 1; II, 1488; III, 1527.

1. Die Vorschrift des § 1544, wonach durch die Todeserklärung (§§ 13 ff., ZPO. §§ 960 ff.) eines Ehegatten die Errungenschaftsgemeinschaft beendigt wird, entspricht dem Grundsatze, daß die Tatsachen, welche beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande die Beendigung des eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts herbeiführen (vgl. § 1420), auch die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft zur Folge haben müssen (Bem. 1 zu § 1542). Nach E. I § 1429 Abs. 2 Satz 1 sollte lediglich Todeserklärung des Mannes in Betracht kommen (vgl. § 1420); von der II. Komm. wurde mangels positiver Gründe für eine verschiedenartige Behandlung die Gleichstellung beider Ehegatten in diesem Punkte beschlossen (P. IV, 372).

Als Zeitpunkt der Beendigung gilt auch hier der im Ausschlußurteil als Todeszeit festgestellte Zeitpunkt (§ 18, ZPO. § 970 Abs. 2; vgl. Bem. 1 zu § 1420).

2. Die infolge der Todeserklärung eines Ehegatten eintretende Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft ist (falls nicht die Todeserklärung aufgehoben oder eine andere Todeszeit festgestellt wird, s. unten Bem. 3) definitiv; sie bleibt auch bestehen, wenn der für tot erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat und zurückkehrt. In diesem

Falle gilt, falls nicht inzwischen die Ehe (insbes. gemäß § 1348 Abs. 2) aufgelöst worden ist, für die Zukunft Gütertrennung, die jedoch Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam ist (§ 1545).

Der für tot erklärte Ehegatte kann, wenn er noch lebt, auf Wiederherstellung der Gemeinschaft klagen (§ 1547 Abs. 1 Satz 2, s. auch § 1548).

3. Wird infolge einer Anfechtungsklage die Todeserklärung aufgehoben, so kommt die durch § 1544 bestimmte Rechtswirkung in Wegfall und die Errungenschaftsgemeinschaft gilt als (ununterbrochen) fortbestehend; wird infolge einer Anfechtungsklage eine andere (frühere oder spätere) Todeszeit als im Ausschlußurteile festgestellt, so tritt die der wahren Sachlage entsprechende Beurteilung ein (vgl. Bem. 3 zu § 1420).

4. Für den Fall, daß der auf Grund einer materiell unrichtigen Sterbeurkunde für tot gehaltene Ehegatte noch lebt oder zu einer andern als der angenommenen Zeit verstorben ist, sind besondere Bestimmungen nicht getroffen; es entscheiden daher in dieser Beziehung die allgemeinen Grundsätze (vgl. Bem. 4 zu § 1420).

§ 1545.

Endigt die Errungenschaftsgemeinschaft nach den §§ 1542 bis 1544, so gilt für die Zukunft Gütertrennung.

Dritten gegenüber ist die Beendigung der Gemeinschaft nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

E. I, 1429 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2; II, 1440; III, 1528.

1. Wie in Vorbem. 1 vor § 1542 erwähnt, endigt die Errungenschaftsgemeinschaft entweder, weil die Ehe selbst ihr Ende gefunden hat, oder aus Gründen, die vom Fortbestande der Ehe unabhängig sind. Für die Fälle der letzteren Art gilt hinsichtlich der weiteren güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten folgendes:

a) Wird die Errungenschaftsgemeinschaft durch Ehevertrag aufgehoben, so tritt Gütertrennung ein, sofern sich nicht aus dem Vertrag ein Anderes ergibt (§ 1436, vgl. Vorbem. 1, b, α vor § 1542).

b) Wird die Errungenschaftsgemeinschaft auf Klage des Mannes oder der Frau durch Urteil aufgehoben (§ 1542), so gilt nach § 1545 Abs. 1 (wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft gemäß § 1470 Abs. 1 Satz 2, s. auch § 1426 Abs. 1) für die Zukunft Gütertrennung. Das nach E. I §§ 1429 Abs. 1, 1381 Abs. 2, 1429 Abs. 3 der Ehefrau eingeräumte Wahlrecht zwischen Gütertrennung und gesetzlichem Güterstande wurde von der II. Komm. beseitigt (P. IV, 369 ff., Bem. 1, b zu § 1470). Selbstverständlich sind aber die Ehegatten nicht gehindert, nach Erlassung des Aufhebungsurteils den ordentlichen gesetzlichen Güterstand durch Ehevertrag einzuführen (Bem. 3, c zu § 1432).

c) Das gleiche gilt für den Fall der Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft durch einstweilige Verfügung (vgl. Vorbem. 1, b, γ vor § 1542, Bem. 4, c zu § 1542).

d) Auch wenn die Errungenschaftsgemeinschaft durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes (§ 1543) oder durch Todeserklärung eines Ehegatten (§ 1544) beendigt ist, gilt nach § 1545 Abs. 1 für die Zukunft Gütertrennung (vgl. § 1426 Abs. 1).

e) Durch Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575) wird die Errungenschaftsgemeinschaft nicht beendigt (Vorbem. 3, b vor § 1542). Wird aber nach der Aufhebung die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt, so tritt Gütertrennung ein (§ 1587).

f) Ueber landesrechtliche Uebergangsvorschriften, nach welchen bei Geburt eines Kindes an die Stelle der Errungenschaftsgemeinschaft die allgemeine Gütergemeinschaft tritt, s. Vorbem. 1, b, ζ vor § 1542.

2. Für die gemäß § 1545 eintretende Gütertrennung gelten die Vorschriften der §§ 1427—1431 (§ 1426 Abs. 2 und Bem. zu § 1426).

3. Dritten gegenüber ist die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft nur nach Maßgabe des § 1435 (Abs. 2; s. Bem. 3, b, γ zu § 1435) wirksam (vgl. §§ 1431 Abs. 1, 1470 Abs. 2; s. auch § 1548 Abs. 2); es können also einem Dritten gegenüber aus dem Nichtmehrbestehen der im Güterrechtsregister eingetragenen Errungenschaftsgemeinschaft Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur



hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war (vgl. P. VI, 281 ff., Bem. 1 zu § 1431 und Bem. zu § 1435).

Die Eintragung in das Güterrechtsregister erfolgt auf Antrag eines Ehegatten, wenn mit dem Antrage die mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehene gerichtliche Entscheidung (Aufhebungsurteil, Konkurseröffnungsbeschluß, Ausschlußurteil) vorgelegt wird (§ 1561 Abs. 3 Nr. 1).

4. Ueber die Eintragung der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft in das Grundbuch s. Vorbem. 5 vor § 1542.

§ 1546.*)

Nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft findet in Ansehung des Gesammtguts die Auseinandersetzung statt. Bis zur Auseinandersetzung bestimmt sich das Rechtsverhältniß der Ehegatten nach den §§ 1442, 1472, 1473.

Die Auseinandersetzung erfolgt, soweit nicht eine andere Vereinbarung getroffen wird, nach den für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften der §§ 1475 bis 1477, 1479 bis 1481.

Auf das eingebrachte Gut der Frau finden die für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften der §§ 1421 bis 1424 Anwendung.

E. I, 1417, 1429 Abs. 1, 4; II, 1441; III, 1529.

1. § 1546 regelt das **Rechtsverhältnis nach Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft.** Die früheren Rechte zeigten hinsichtlich der Wirkungen der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft weitgehende Verschiedenheiten; insbesondere gilt dies für die Frage, ob die Einbuße von beiden Ehegatten gemeinschaftlich oder vom Manne allein zu tragen ist, wenn das Gesamtgut zur Bestreitung der Ausgaben, für die es bestimmt ist, nicht ausreicht, und ob bei Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten besondere Nachwirkungen der Errungenschaftsgemeinschaft anzuerkennen sind, auf Grund deren der überlebende Ehegatte das Gesamtgut oder den Nachlaß überhaupt oder einen Teil desselben zum unbeschränkten Eigentum oder zum Nießbrauch erhält.

a) Mit Rücksicht auf die geschichtliche Entwicklung und auf den Umstand, daß der Mann allein das Maß des ehelichen Aufwandes bestimmt, daß ihm die Verwaltung der beiderseitigen eingebrachten Güter zusteht und er im wesentlichen frei über das Gesamtgut verfügt, bestimmt das BGB., daß der Mann die Einbuße allein zu tragen hat (§§ 1546 Abs. 2, 1481, s. unten Bem. 4, f). Von diesem Grundsatze gilt auch dann keine Ausnahme, wenn die Frau selbst durch ihre Unordnung oder Verschwendung die Einbuße verschuldet, da der Mann durch die Beschränkung des Verfügungsrechts der Frau in Ansehung des Gesamtguts und ihres eingebrachten Gutes und durch sein Recht auf Beschränkung oder Entziehung der Schlüsselgewalt genügend sichergestellt ist. Ebensowenig gilt eine Ausnahme für den Fall, daß die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt; gegen die sich hieraus für ihn ergebenden Gefahren kann sich der Mann dadurch schützen, daß er seine Einwilligung zum Betriebe des Erwerbsgeschäfts versagt oder nur gegen die Verpflichtung der Frau, einen Teil der Einbuße zu übernehmen, erteilt (M. IV, 536 ff.).

b) Besondere Nachwirkungen der Errungenschaftsgemeinschaft für den Fall ihrer Beendigung durch den Tod eines Ehegatten erkennt das BGB. nicht an, es läßt daher eine Fortsetzung der Errungenschaftsgemeinschaft weder kraft Gesetzes noch auf Grund Ehevertrags eintreten (Beschl. d. Kammerger. vom 7. November 1904 Entsch. FG. Bd. 5 S. 142; so nunmehr auch Schröder S. 83 Note 1). Während bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (s. §§ 1483 ff.; hinsichtlich der Fahrnisgemeinschaft vgl. § 1557 und Bem. hiezu) eine vollständige Verschmelzung der beiderseitigen Vermögen zu einem einzigen eintritt, das in allen Be-

) Vgl. Hörle (Note zu § 1530) S. 337 ff.

ziehungen, daher auch beim Tode eines Ehegatten, als Vermögen sowohl des einen wie des andern Ehegatten zu dienen bestimmt ist, werden bei der Errungenschaftsgemeinschaft nur die laufenden Einnahmen zu einem gemeinschaftlichen Vermögen vereinigt; dieses Vermögen hat, soweit es nicht zu den für seinen Erwerb und seine Erhaltung erforderlichen Ausgaben verwendet werden muß, lediglich den Zweck, zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu dienen; dieser Zweck aber kommt mit der Auflösung der Ehe von selbst in Wegfall. Die in manchen früheren Rechten enthaltenen Vorschriften über die sog. statutarische Portion oder das Beisitzrecht der überlebenden Ehegatten sind wesentlich erbrechtlicher Natur und im BGB. ersetzt durch die Vorschriften der §§ 1931, 1932. Wollen die Ehegatten sich außerdem den Nießbrauch zuwenden, so können sie dies, soweit nicht Pflichtteilsrechte entgegenstehen, im Wege des Erbvertrags (§ 1941) vereinbaren (M. IV, 539 ff.; s. auch ZG. IV, 245 ff.). Der in der II. Komm. gestellte Antrag, die Vereinbarung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Ehevertrag zuzulassen, fand keine Annahme (P. IV, 378 ff.).

Demgemäß gehört, wenn die Errungenschaftsgemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten beendigt ist, der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute zum Nachlaß und die Beerbung des Ehegatten erfolgt (vorbehaltlich abweichender landesrechtlicher Uebergangsbestimmungen) nach den allgemeinen Vorschriften (vgl. § 1482 und Vorbem. 4 vor § 1542).

Den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten bildet also sein Anteil am Gesamtgut und sein eingebrachtes Gut, bei Ableben der Frau auch ihr Vorbehaltsgut (über die Erbengemeinschaft in Ansehung des zum Nachlasse gehörenden Anteils am Gesamtgute s. Beschl. d. Oberst. LG. München vom 29. September 1905 Samml. n. F. Bd. 6 S. 550).

c) An die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft knüpft sich:
  α) die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts (s. unten Bem. 2–4);
  β) die Herausgabe des eingebrachten Gutes der Frau (s. unten Bem. 5).
  γ) Das eingebrachte Gut des Mannes verbleibt dem Manne, das Vorbehaltsgut der Frau verbleibt der Frau.

2. § 1546 **Abs. 1 Satz 1** (vgl. §§ 1471 Abs. 1, 1497 Abs. 1) gewährt jedem Ehegatten (bzw. Rechtsnachfolger eines Ehegatten) gegenüber dem andern Ehegatten (oder dessen Rechtsnachfolger) einen klagbaren Anspruch darauf, daß nach Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft **in Ansehung des Gesamtguts die Auseinandersetzung** stattfinde (s. aber auch KO. § 2 Abs. 1, Bem. 4 zu § 1543). Hinsichtlich des eingebrachten Gutes des Mannes und der Frau sowie des Vorbehaltsguts der Frau besteht zu einer Auseinandersetzung kein Anlaß; über die Pflicht des Mannes zur Herausgabe des eingebrachten Gutes der Frau s. unten Bem. 5.

Das Recht auf Auseinandersetzung kann weder ausgeschlossen noch beschränkt werden (vgl. Bem. 1 zu 1471).

3. Für die Zeit von der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bis zur Auseinandersetzung bestimmt sich das Rechtsverhältnis gemäß § 1546 **Abs. 1 Satz 2** nach den §§ 1442, 1472, 1473 (vgl. §§ 1471, 1497 Abs. 2).

a) Das Gesamthandverhältnis dauert für das Gesamtgut grundsätzlich von der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bis zur Erledigung der Auseinandersetzung fort. Hieraus ergibt sich:

  α) Kein Ehegatte kann vor der Auseinandersetzung über seinen Anteil am Gesamtgute verfügen (vgl. Bem. 2, a, α zu § 1442; hinsichtlich der Befugnis zur Verfügung über das Gesamtgut im ganzen s. unten unter b und Bem. 1, b zu § 1472; über die Unübertragbarkeit des den Anteil am Gesamtgute vertretenden Anspruchs auf Ausgleichung der Ehegewinns nach Art. 83 des bayr. Ueberg.G. s. Urt. d. Oberst. LG. München vom 20. Februar 1903 Samml. n. F. Bd. 4 S. 175).

  β) Kein Ehegatte kann vor der Auseinandersetzung über seinen Anteil an den einzelnen zum Gesamtgute gehörenden Gegenständen verfügen (vgl. Bem. 2, a, β zu § 1442; hinsichtlich der Befugnis zur Verfügung über die einzelnen zum Gesamtgute gehörenden Gegenstände selbst s. unten unter b und Bem. 1, b zu § 1472).



γ) Kein Ehegatte kann vor der Auseinandersetzung Teilung verlangen (vgl. Bem. 2, a, γ zu § 1442).

δ) Gegen eine zum Gesamtgute gehörende Forderung kann der Schuldner nur eine Forderung aufrechnen, deren Berichtigung (gemäß §§ 1530 — 1534) aus dem Gesamtgute verlangt werden kann (vgl. Bem. 2, b zu § 1442; s. auch unten unter c und Bem. 2, b, α zu § 1473).

ε) Nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft ist der Anteil jedes Ehegatten am Gesamtgute (nicht auch der Anteil an den einzelnen zum Gesamtgute gehörenden Gegenständen) zugunsten der Gläubiger des Anteilsberechtigten der Pfändung unterworfen (ZPO. § 860 Abs. 2; vgl. Bem. 3, d zu § 1519, Bem. 4 zu § 1471).

ζ) Aus § 860 Abs. 2 ZPO. und § 1 Abs. 1 KO. ergibt sich, daß der Anteil jedes Ehegatten am Gesamtgute, wenn nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft, aber vor der Auseinandersetzung Konkurs über das Vermögen eines Ehegatten eröffnet wird, zur Konkursmasse gehört; die Auseinandersetzung zwischen den Anteilsberechtigten findet nach §§ 16, 51 KO. außerhalb des Konkursverfahrens statt (vgl. Bem. 3, d zu § 1519, Bem. 5 zu § 1471).

b) Nach den für anwendbar erklärten Vorschriften des § 1472 steht die Verwaltung des Gesamtguts von der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft ab bis zur Erledigung der Auseinandersetzung beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu; der Mann ist zur Fortführung der Verwaltung nach Maßgabe des § 1424 berechtigt und verpflichtet (s. auch unten Bem. 5, d). Jeder Ehegatte ist dem andern gegenüber verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind; die zur Erhaltung notwendigen Maßregeln kann jeder Ehegatte ohne Mitwirkung des andern treffen (vgl. Bem. 1—3 zu § 1472).

Nach § 743 ZPO. ist nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft und vor der Auseinandersetzung die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut nur zulässig, wenn beide Ehegatten zu der Leistung oder der eine Ehegatte zu der Leistung und der andere zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt sind (s. auch ZPO. § 794 Abs. 2; vgl. Bem. 6, a zu § 1472).

Ist die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft nach der Beendigung eines Rechtsstreits des Ehemanns eingetreten, so finden auf die Erteilung einer in Ansehung des Gesamtguts vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils gegen die Ehefrau die Vorschriften der §§ 727, 730—732 ZPO. entsprechende Anwendung (ZPO. § 744; vgl. Bem. 6, b zu § 1472).

Besondere Vorschriften über die Behandlung des Gesamtguts im Konkurse für die Zeit von der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bis zur Auseinandersetzung hat das BGB. nicht aufgestellt (vgl. Bem. 7 zu § 1472 und die dort erwähnten Schriftsteller, ferner Schultz a. a. O. S. 58, 61).

c) Was ein Ehegatte nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft, aber vor der Auseinandersetzung erwirbt, fällt grundsätzlich ihm selbst, nicht dem Gesamtgute zu. Nach dem für anwendbar erklärten § 1473 wird aber Gesamtgut, was innerhalb dieses Zeitraums auf Grund eines zu dem Gesamtgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesamtgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das Gesamtgut bezieht (Surrogationsgrundsatz; vgl. Bem. 1 zu § 1473). Die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zum Gesamtgute hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt; die Vorschriften der §§ 406—408 finden entsprechende Anwendung (vgl. Bem. 2 zu § 1473).

4. Für die **Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts** ist in erster Linie eine etwa von den Ehegatten getroffene Vereinbarung maßgebend (vgl. Bem. 1 zu § 1474). Mangels einer solchen „anderen Vereinbarung" erfolgt gemäß § 1546 **Abs. 2** die Auseinandersetzung nach den für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften der §§ 1475—1477, 1479—1481. Das Auseinandersetzungsverfahren regelt sich nach FG. §§ 99, 193 und den zu letzterer Bestimmung ergangenen landesrechtlichen Ausführungsvorschriften (vgl. Bem. 2 zu § 1474).

a) Aus dem Gesamtgute sind zunächst die Gesamtgutsverbindlichkeiten zu berichtigen; ist eine Gesamtgutsverbindlichkeit noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten. Fällt eine Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander einem der Ehegatten zur Last (§§ 1535—1538), so kann dieser die Berichtigung aus dem Gesamtgute nicht verlangen. Zur Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten ist das Gesamtgut, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen (vgl. § 1475 und Bem. hiezu).

b) Der nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten verbleibende Ueberschuß gebührt den Ehegatten zu gleichen Teilen (über die früheren Rechte s. M. IV, 536). Was einer der Ehegatten zu dem Gesamtgute zu ersetzen verpflichtet ist (§§ 1539, 1541), muß er sich auf seinen Teil anrechnen lassen; soweit die Ersatzleistung nicht durch Anrechnung erfolgt, bleibt er dem andern Ehegatten verpflichtet (vgl. § 1476 und Bem. hiezu). Soweit dagegen ein Ehegatte etwas zum eingebrachten Gute des andern zu ersetzen hat (vgl. §§ 1377, 1390, 1541), liegt eine gewöhnliche Ersatzverbindlichkeit vor.

c) Die Teilung des Ueberschusses erfolgt nach den Vorschriften über die Gemeinschaft; jeder Ehegatte kann aber gegen Ersatz des Wertes die ausschließlich zu seinem persönlichen Gebrauche bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte übernehmen (vgl. § 1477 und Bem. hiezu; die übrigen im § 1477 Abs. 2 genannten Gegenstände kommen für das Recht der Uebernahme bei der Errungenschaftsgemeinschaft nicht in Betracht, da sie gemäß §§ 1519—1521 nicht zum Gesamtgute gehören; unrichtig Schefold S. 40).

d) Bei Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft auf Grund des § 1542 kann der Ehegatte, der das Urteil erwirkt hat, verlangen, daß die Auseinandersetzung so erfolgt, wie wenn der Anspruch auf Auseinandersetzung mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft rechtshängig geworden wäre (vgl. § 1479 und Bem. hiezu; s. auch unten Bem. 5, b).

e) Wird eine Gesamtgutsverbindlichkeit (§§ 1530—1534) nicht vor der Teilung des Gesamtguts berichtigt, so haftet dem Gläubiger auch der Ehegatte persönlich als Gesamtschuldner, für den zur Zeit der Teilung eine solche Haftung nicht besteht; seine Haftung beschränkt sich auf die ihm zugeteilten Gegenstände; die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung (vgl. § 1480 und Bem. hiezu, Bem. 4, b zu § 1530).

f) Unterbleibt bei der Auseinandersetzung die Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit, die im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgut oder dem Manne zur Last fällt (§§ 1535—1538), so hat der Mann dafür einzustehen, daß die Frau von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird; die gleiche Verpflichtung hat die Frau dem Manne gegenüber, wenn die Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit unterbleibt, die im Verhältnisse der Ehegatten zueinander (gemäß §§ 1535, 1537, 1538) der Frau zur Last fällt (vgl. § 1481 und Bem. hiezu, s. auch oben Bem. 1, a).

g) Nicht anwendbar sind die Vorschriften des § 1478 über den Anspruch des wegen seiner Geisteskrankheit oder aus alleinigem Verschulden des andern Ehegatten geschiedenen Ehegatten auf Zurückerstattung des Wertes des von ihm in die Gütergemeinschaft Eingebrachten, da das Einbringen eines Ehegatten bei der Errungenschaftsgemeinschaft überhaupt nicht Gesamtgut wird (§ 1519).

5. Auf das **eingebrachte Gut der Frau** finden nach § 1546 **Abs. 3** die für den ordentlichen gesetzlichen Güterstand geltenden Vorschriften der §§ 1421—1424 Anwendung (B. IV, 372, 363 ff.; s. auch § 1525 Abs. 2, 1529 Abs. 2).

a) Nach Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft hat der Mann das eingebrachte Gut der Frau herauszugeben und ihr über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen; auf die Herausgabe eines landwirtschaftlichen Grundstücks oder eines Landguts finden die Vorschriften des § 592 und § 593 entsprechende Anwendung (vgl. § 1421 und Bem. hiezu).

b) Wird die Errungenschaftsgemeinschaft auf Klage der Frau gemäß § 1542 durch Urteil aufgehoben, so ist der Mann zur Herausgabe des eingebrachten Gutes der Frau so verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Er-

rungenschaftsgemeinschaft rechtshängig geworden wäre (§ 1422 und Bem. hiezu; s. auch oben Bem. 4, d).

c) Hat der Mann ein zum eingebrachten Gute der Frau gehörendes **Grundstück vermietet oder verpachtet**, so finden, wenn das Miet- oder Pachtverhältnis bei der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft noch besteht, die Vorschriften des § 1056 entsprechende Anwendung (vgl. § 1423 und Bem. hiezu).

d) Der Mann ist auch nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft zur Fortführung der Verwaltung des eingebrachten Gutes der Frau für Rechnung des Gesamtguts (§ 1525 Abs. 1) berechtigt, bis er von der Beendigung Kenntnis erlangt oder sie kennen muß; ein Dritter kann sich auf diese Berechtigung nicht berufen, wenn er bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft kennt oder kennen muß; endigt die Errungenschaftsgemeinschaft infolge Todes der Frau, so hat der Mann die zur Verwaltung ihres eingebrachten Gutes gehörenden Geschäfte, mit deren Aufschube Gefahr verbunden ist, zu besorgen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann (vgl. § 1424 und Bem. hiezu; s. auch oben Bem. 3, b).

e) Die Verbindlichkeiten des Mannes, die der Frau gegenüber aus der Verwaltung ihres eingebrachten Gutes entstehen, sind Gesamtgutsverbindlichkeiten, fallen aber, soweit nicht das Gesamtgut zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bereichert ist, im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Manne zur Last (§§ 1530 Abs. 1, 1536 Nr. 2); daher kann zwar die Frau, nicht aber der Mann die Berichtigung dieser Verbindlichkeiten aus dem Gesamtgute verlangen (Bem. 1, b, β zu § 1535; s. auch oben Bem. 4, a).

6. Ueber **landesrechtliche Uebergangsvorschriften** s. Vorbem. 4 vor § 1542.

§ 1547.

Endigt die Errungenschaftsgemeinschaft durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes, so kann die Frau auf Wiederherstellung der Gemeinschaft klagen. Das gleiche Recht steht, wenn die Gemeinschaft in Folge einer Todeserklärung endigt, dem für todt erklärten Ehegatten zu, falls er noch lebt.

Wird die Gemeinschaft auf Grund des § 1418 Nr. 3 bis 5 aufgehoben, so kann der Mann unter den Voraussetzungen des § 1425 Abs. 1 auf Wiederherstellung der Gemeinschaft klagen.

E. I, 1430; II, 1442; III, 1580.

1. § 1547 gewährt für gewisse Fälle der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft eine **Klage auf Wiederherstellung der Gemeinschaft**; im Falle des Abs. 1 Satz 1 steht diese Klage ausschließlich der Frau, im Falle des Abs. 2 ausschließlich dem Manne zu, während nach Abs. 1 Satz 2 derjenige Ehegatte (Mann oder Frau) klageberechtigt ist, durch dessen Todeserklärung die Errungenschaftsgemeinschaft beendigt worden ist (vgl. § 1425 Abs. 1 und Bem. 1 zu § 1425). An der Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft kann jeder Ehegatte insbesondere deshalb ein Interesse haben, weil er dann wiederum an dem Erwerbe des andern Ehegatten Anteil hat.

2. Voraussetzungen der Wiederherstellungsklage.

a) Um dem Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft und den Interessen der Frau gerecht zu werden, bestimmt § 1547 Abs. 1 Satz 1, daß die Frau ohne weitere Voraussetzungen auf Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft klagen kann, wenn die Errungenschaftsgemeinschaft durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes (§ 1543) beendigt ist (M. IV, 535; bei Beendigung der Verwaltung und Nutznießung durch Konkurs des Mannes [§ 1419] ist der Frau die Wiederherstellungsklage nicht eingeräumt). Nach E. I § 1430 Abs. 2 Satz 2 sollte der Anspruch der Frau erlöschen, wenn er nicht vor Beendigung des Konkurses geltend gemacht worden ist, damit die Frau nicht in der Lage sei, das ihr beigelegte Recht durch Spekulation zu mißbrauchen (M. IV, 535; s. auch ZG. IV, 243). Die II. Komm. hat diese Einschränkung beseitigt, da die Frau vor der Beendigung des Konkurses die



Zweckmäßigkeit der Wiederherstellungsklage zu prüfen nicht in der Lage sei, ihre Erwägung nur dahin gehen könne, ob ihr künftiger Erwerb nunmehr sicher sei, und deshalb ein Gebiet für irgendwelche Spekulationen nicht gegeben sei (P. IV, 372 ff.). Die Frau kann daher die Klage sowohl während des Konkursverfahrens als auch nach dessen Beendigung erheben (vgl. hiezu Endemann II § 188 Note 60, Dernburg § 63 Note 6, Schmidt Bem. 2, a, α). Die Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft kann im Hinblick auf den Grundgedanken des § 1543 (Unvereinbarkeit des Bestehens von Errungenschaftsgemeinschaft mit Konkursmäßigkeit des Mannes) erst mit der Beendigung des Konkursverfahrens eintreten, selbst wenn das Urteil auf Wiederherstellung vor diesem Zeitpunkte rechtskräftig geworden sein sollte (Bem. 1 zu § 1548; and. Ans. Planck Bem. 2, a, Schmidt Bem. 1 zu § 1548).

b) Die Klage auf Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft steht ferner, wenn die Gemeinschaft infolge Todeserklärung eines Ehegatten beendigt ist (§ 1544), ohne weitere Voraussetzungen dem für tot erklärten, aber noch lebenden (nicht auch dem andern) Ehegatten zu (§ 1547 Abs. 1 Satz 2; M. IV, 535 ff.; P. IV, 372; vgl. § 1425 Abs. 1 Satz 2 und Bem. 2, c zu § 1425). Ueber den Fall der Anfechtung der Todeserklärung s. Bem. 3 zu § 1544.

c) Nach § 1547 Abs. 2 kann endlich der Mann auf Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft klagen:

α) wenn die Errungenschaftsgemeinschaft wegen Entmündigung des Mannes beendigt ist (§§ 1542 Abs. 1, 1418 Nr. 3), vorausgesetzt, daß die Entmündigung, wegen deren die Errungenschaftsgemeinschaft beendigt ist, wieder aufgehoben oder der die Entmündigung aussprechende Beschluß mit Erfolg angefochten wird (M. IV, 535 ff.; vgl. § 1425 Abs. 1 Satz 1 und Bem. 2, a zu § 1425);

β) wenn die Errungenschaftsgemeinschaft beendigt ist, weil der Mann nach § 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat (§§ 1542 Abs. 1, 1418 Nr. 4), vorausgesetzt, daß die Pflegschaft, wegen deren die Errungenschaftsgemeinschaft beendigt ist, wieder aufgehoben wird (M. IV, 535 ff.; vgl. § 1425 Abs. 1 Satz 1 und Bem. 2, b zu § 1425);

γ) wenn die Errungenschaftsgemeinschaft beendigt ist, weil für den Mann ein Abwesenheitspfleger bestellt und die baldige Aufhebung der Pflegschaft nicht zu erwarten ist (§§ 1542 Abs. 1, 1418 Nr. 5), vorausgesetzt, daß die Abwesenheitspflegschaft, wegen deren die Errungenschaftsgemeinschaft beendigt ist, wieder aufgehoben wird (M. IV, 535 ff.; vgl. § 1425 Abs. 1 Satz 1 und Bem. 2, b zu § 1425).

Hat die Errungenschaftsgemeinschaft aus einem andern als den in § 1547 erwähnten Gründen ihr Ende erreicht (s. Vorbem. 1 vor § 1542), so ist ihre Wiederherstellung nur im Wege des Ehevertrags möglich.

3. Die Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft tritt in den Fällen des § 1547 **nicht kraft Gesetzes** ein, sondern auf Grund des auf **Klage** eines Ehegatten ergangenen **Urteils** (vgl. Bem. 3 zu § 1425).

a) Für die Klage ist eine Präklusivfrist nicht festgesetzt.

b) Die Verbindung der Wiederherstellungsklage mit der Klage auf Aufhebung oder Wiederaufhebung der Entmündigung ist ausgeschlossen (ZPO. §§ 667, 679 Abs. 4, 686 Abs. 4; ebenso Schmidt Bem. 3, b, woselbst auch die gegenteilige Bemerkung in Bem. 4, b zu § 1425 [s. oben Bem. 3, b zu § 1425] als Druckfehler richtig gestellt wird).

c) Die Klage ist keine „Ehesache“, unterliegt daher nicht den Sondervorschriften der §§ 606 ff. ZPO. (vgl. Bem. 5, a zu § 1418).

d) Besteht außer dem in Wegfall gekommenen Beendigungsgrunde noch ein anderer Grund für die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft (s. Vorbem. 1 vor § 1542), so kann dieser von dem beklagten Ehegatten im Wege der Einrede oder (in den Fällen des § 1418 Nr. 3—5) im Wege der Widerklage geltend gemacht werden (vgl. Bem. 3, d zu § 1425).

e) Auch die Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft kann (provisorisch) im Wege der einstweiligen Verfügung erfolgen (vgl. Bem. 5, c zu § 1418, Bem. 3, e zu § 1425; ebenso Schmidt Bem. 4, Opet Bem. 2; and. Ans. Planck Bem. 4).

f) Da das Urteil erst mit der Rechtskraft wirksam wird (§ 1548 Abs. 1 Satz 1) kann es nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden (vgl.

Bem. 5, d zu § 1418); für die Zeit bis zur Rechtskraft kann durch Erlassung einer einstweiligen Verfügung (s. unter e) Vorsorge getroffen werden.

4. Ueber den **konstitutiven Charakter** des Urteils und seine **Rechtswirkung** s. Bem. zu § 1548.

5. Die Klage aus § 1547 wird **überflüssig**, wenn der andere Ehegatte oder sein gesetzlicher Vertreter sich zum Abschluß eines die Errungenschaftsgemeinschaft **wiederherstellenden Ehevertrags** bereit erklärt. Der trotz eines solchen Anerbietens **klagende** Ehegatte kann nach § 93 ZPO. kostenpflichtig werden.

6. **Verzicht** auf das Recht, gemäß § 1547 auf Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft zu klagen, ist zulässig (Bem. 8 zu § 1425; ebenso Planck Bem. 3, **Schmidt** Bem. 6).

§ 1548.

Die Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft tritt in den Fällen des § 1547 mit der Rechtskraft des Urtheils ein. Die Vorschrift des § 1422 findet entsprechende Anwendung.

Dritten gegenüber ist die Wiederherstellung, wenn die Beendigung in das Güterrechtsregister eingetragen worden ist, nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

Im Falle der Wiederherstellung wird Vorbehaltsgut der Frau, was ohne die Beendigung der Gemeinschaft Vorbehaltsgut geblieben oder geworden sein würde.

E. I, 1430 Abs. 3; II, 1443; III, 1531

1. Nach § 1548 Abs. 1 Satz 1 tritt, wenn gemäß § 1547 Urteil auf Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft ergangen ist, kraft Gesetzes die Wiederherstellung mit der Rechtskraft des Urteils (ZPO. § 705) ein (vgl. § 1425 Abs. 2 Satz 1; s. auch § 1542 Abs. 2); das Urteil hat also konstitutiven, nicht deklaratorischen Charakter.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatze gilt, wenn die Errungenschaftsgemeinschaft nach § 1543 beendigt ist und in dem Zeitpunkt, in welchem das Urteil auf Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft rechtskräftig wird, das Konkursverfahren noch nicht beendigt ist; in diesem Falle tritt die Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft erst mit der Beendigung des Konkursverfahrens ein (s. Bem. 2, a zu § 1547).

2. § 1548 Abs. 1 Satz 2 erklärt die Vorschrift des § 1422 für entsprechend anwendbar; die Frau ist also, wenn die Errungenschaftsgemeinschaft auf Klage des Mannes gemäß § 1547 Abs. 1 Satz 2 oder Abs. 2 wiederhergestellt worden ist, zur Herausgabe ihres eingebrachten Gutes an den Mann so verpflichtet, wie wenn dessen Anspruch auf Herausgabe (s. §§ 1525 Abs. 2, 1373) mit der Erhebung der Wiederherstellungsklage rechtshängig geworden wäre (vgl. § 1425 Abs. 2 Satz 2, Bem. 6 zu § 1425 und Bem. zu § 1422; ebenso Opet Bem. 4; nach Planck Bem. 2 und Schmidt Bem. 2, c soll § 1422 auch anwendbar sein, wenn die Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft auf Klage der Frau erfolgt ist).

3. Die aus einem der in den §§ 1542—1544 erwähnten Gründe erfolgte Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft ist Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam (§ 1545 Abs. 2, Bem. 3 zu § 1545). Ist nun die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft in das Güterrechtsregister eingetragen und sodann gemäß § 1547 Urteil auf Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft ergangen, so ist gemäß § 1548 Abs. 2 auch die Wiederherstellung Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 (Abs. 2; s. Bem. 3, b, γ zu § 1435) wirksam, d. h. es können einem Dritten gegenüber aus dem neuerlichen Bestehen der Errungenschaftsgemeinschaft Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war (P. VI, 290; vgl. § 1431 Abs. 2, Bem. 7 zu § 1431 und Bem. zu § 1435). Die Eintragung in das Güterrechtsregister erfolgt auf Antrag eines Ehegatten, wenn mit dem Antrage das mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehene Wiederherstellungsurteil vorgelegt wird (§ 1561 Abs. 3 Nr. 1).

Ueber die Eintragung der Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft in das Grundbuch s. Vorbem. 5 vor § 1542.

4. Nach § 1548 Abs. 3 wird im Falle der Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft Vorbehaltsgut der Frau, was bei ununterbrochener Fortdauer der Errungenschaftsgemeinschaft gemäß § 1526 Abs. 1 Vorbehaltsgut der Frau geblieben oder geworden sein würde; dagegen wird eingebrachtes Gut jedes Ehegatten, was ihm bei Wiedereintritt der Errungenschaftsgemeinschaft gehört (§ 1520), mag es auch vor der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft zum Gesamtgute gehört haben (vgl. § 1425 Abs. 3 und Bem. 5 zu § 1425; s. aber auch oben Bem. 2). Gesamtgut ist zunächst nicht vorhanden, solches entsteht erst wieder durch Erwerb eines Ehegatten (§ 1519) oder durch Ehevertrag (§ 1432); vgl. Schmidt Bem. 2, a.

4. Fahrnisgemeinschaft.*)

Vorbemerkungen.

I. Definition, Terminologie. Wie in Vorbem. 1 vor § 1519 erwähnt, erscheint als zweite Form der partikulären Gütergemeinschaft neben der Errungenschaftsgemeinschaft die Fahrnisgemeinschaft. Das BGB. behandelt die Fahrnisgemeinschaft als eine allgemeine Gütergemeinschaft mit der Modifikation, daß das beim Beginne der Gemeinschaft einem der Ehegatten zustehende, sowie das während des Bestehens der Gemeinschaft einem der Ehegatten durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung zufallende unbewegliche Vermögen eingebrachtes Gut des betreffenden Ehegatten ist (M. IV, 542).

Für den Fall, daß keiner der Ehegatten unbewegliches Vermögen besitzt (was ja die Regel bildet), steht die Fahrnisgemeinschaft der allgemeinen Gütergemeinschaft sehr nahe; immerhin zeigen sich auch hier wesentliche Verschiedenheiten, so der Ausschluß von Vorbehaltsgut des Mannes, die Beschränkung des Eintritts fortgesetzter Gütergemeinschaft auf den Fall der vertragsmäßigen Vereinbarung; es ist daher nicht zutreffend, wenn mehrfach (z. B. von Planck Vorbem. I, Neumann Note 2 zu § 1549, Fischer-Henle Vorbem., Eck-Leonhard S. 459, Meisner Bem. 1, b zu §§ 1549, 1550, Achilles Vorbem.) behauptet wird, bei Nichtvorhandensein unbeweglichen Vermögens falle die Fahrnisgemeinschaft mit der allgemeinen Gütergemeinschaft zusammen (richtig Schmidt Vorbem. IV, Opet Vorbem. 2, Cosack II § 308, I).

Wie sich aus § 1551 ergibt, kann auch unbewegliches Vermögen zum Gesamtgute gehören; die Bezeichnung des Systems als „Fahrnisgemeinschaft" ist daher nicht vollkommen genau (Fränkel S. 88 Note 3, Kuhlenbeck Vorbem., Schröder S. 84, Eck-Leonhard S. 458, Opet Vorbem. 2, Schmidt Vorbem. I; Rocholl S. 288 spricht demgemäß von „sogenannter Fahrnisgemeinschaft"). Im E. I war die Bezeichnung „Fahrnisgemeinschaft" nicht enthalten; die Motive sprechen auch von „Mobiliargemeinschaft", sowie von „Mobiliar- und Errungenschaftsgemeinschaft"; von der II. Komm. wurde die Frage einer eventuellen Aenderung der Ueberschrift der Redaktionskommission überlassen (P. IV, 373). Das BGB. gebraucht in der Ueberschrift den Ausdruck „Fahrnisgemeinschaft" und verwendet denselben im § 1549 als technischen neben der Bezeichnung „Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft".

II. Früheres Recht (vgl. hiezu Stobbe-Lehmann Bd. 4 §§ 307 ff., Darstellung des im Königreiche Bayern geltenden ehelichen Güterrechts §§ 30, 31, Dernburg, Familienrecht § 64, I; M. IV, 150, 541 und die bei Schmidt Vorbem. II erwähnte weitere Literatur). Die Mobiliargemeinschaft ist das gesetzliche Güterrecht des cod. civ. (art. 1400 ff.), dessen Vorschriften auf altfranzösische coutumes, insbesondere auf die coutume de Paris, zurückführen. Sie galt daher in den französisch-rechtlichen Teilen Deutschlands, im linksrheinischen Preußen, Bayern und Hessen, in Elsaß-Lothringen und auf Grund des badischen Landrechts in Baden, ferner in einigen kleineren Rechtsgebieten (jütisch Low, kurköln. und kurtrier. LR. 2c.) und lag auch dem Entwurfe zugrunde, der für den Bezirk des vormaligen Appellationsgerichts Ehren-

*) E. Barre, Bürgerliches Gesetzbuch und Code civil, 2. Aufl. 1897 S. 219 ff.; R. Förtsch, Vergleichende Darstellung des Code civil und des Bürgerlichen Gesetzbuches f. d. Deutsche Reich, 2. Aufl. 1899 S. 222 ff.

breitstein ausgearbeitet, in den Jahren 1865, 1866 dem preußischen Landtage vorgelegt wurde, jedoch nicht Gesetz geworden ist.

III. Stellung des BGB. gegenüber dem Systeme der Fahrnisgemeinschaft. Als Vorzug der Fahrnisgemeinschaft gegenüber der allgemeinen Gütergemeinschaft heben die Motive hervor, daß der Grundbesitz der Frau gegen nachteilige Verfügungen des Mannes gesichert ist, daß jedem Ehegatten bei Auflösung der Ehe sein eingebrachter oder ererbter Grundbesitz ungeschmälert erhalten und die Gefahr einer Zersplitterung desselben daher vermieden wird, während gleichzeitig das Verhältnis nach außen klar und die Auseinandersetzung verhältnismäßig einfach ist. Gegen die Aufnahme der Fahrnisgemeinschaft als gesetzlichen Güterrechts fiel aber entscheidend die völlige Prinziplosigkeit des Maßstabes ins Gewicht, nach welchem hier der Umfang des beiden Ehegatten gemeinschaftlichen Vermögens bestimmt wird. Das System der Fahrnisgemeinschaft führt dahin, daß, wenn ein Ehegatte nur unbewegliches, der andere nur bewegliches Vermögen besitzt, von dem ersteren nichts, das letztere dagegen ganz in die Gemeinschaft fällt, und nach Auflösung der Ehe der eine Ehegatte sein ganzes Vermögen behält und das halbe Vermögen des andern Ehegatten noch dazu bekommt, während dieser sein halbes Vermögen verliert, ohne dafür etwas wieder zu erhalten. Die Ungleichmäßigkeit dieser Behandlung macht sich um so fühlbarer, je mehr mit der fortschreitenden Mobilisierung des Kapitals die Bedeutung des unbeweglichen Vermögens gegenüber dem beweglichen zurücktritt. Immerhin wurde es im Hinblick auf das weite Geltungsgebiet dieses Güterstandes nach früherem Rechte für erforderlich gehalten, denselben als vertragsmäßigen Typus (vgl. Vorbem. 1 vor § 1432) im Gesetze besonders zu regeln (M. IV, 150 ff., 541). Bei dieser Regelung hat das BGB. im wesentlichen die Vorschriften des französischen Rechtes zugrunde gelegt; die einzelnen Abweichungen sind in den Motiven (IV, 543 ff) eingehend gerechtfertigt (vgl. hiezu auch Scherer Nr. 370, Lellbach im Zentral-Bl. Bd. 2 S. 237 ff.).

IV. Grundsätzliche Regelung der Fahrnisgemeinschaft im BGB.

1. Wie die allgemeine Gütergemeinschaft und die Errungenschaftsgemeinschaft tritt auch die Fahrnisgemeinschaft nach BGB. **nur auf Grund Ehevertrags** ein (vgl. Vorbem. 1 vor § 1432, Bem. 3, c zu § 1432). Ausnahmen von diesem Grundsatz ergeben sich aus landesrechtlichen Uebergangsbestimmungen (EG. Art. 200; vgl. preuß. AG. z. BGB. Art. 55—57, bayr. Ueberg.G. Art. 124 ff., s. auch bad. AG. z. BGB. Art. 41).

Auf den die Fahrnisgemeinschaft einführenden Ehevertrag finden die allgemeinen Vorschriften der §§ 1432—1436, gemäß § 1549 aber auch die besonderen Bestimmungen des § 1437 Anwendung; ein Ehevertrag, durch den die Fahrnisgemeinschaft vereinbart oder aufgehoben wird, kann demgemäß nicht durch einen gesetzlichen Vertreter geschlossen werden; ist einer der Vertragschließenden in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich (M. IV, 543; P. IV, 373; vgl. Bem. zu § 1437).

2. Bei der Fahrnisgemeinschaft bestehen **drei Vermögensmassen**: das Gesamtgut, das eingebrachte Gut des Mannes und das eingebrachte Gut der Frau (vom E. I „Sondergut" genannt). Hiezu kann als vierte Vermögensmasse noch Vorbehaltsgut der Frau kommen, während Vorbehaltsgut des Mannes ausgeschlossen ist. Für die Gesamtgutseigenschaft spricht die Vermutung (vgl. Bem. 2 zu § 1550).

Das Gesamtgut unterliegt den gleichen Rechtsnormen wie das Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft; auf das eingebrachte Gut finden die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften Anwendung; für das Vorbehaltsgut der Frau gilt das gleiche wie für das Vorbehaltsgut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (§§ 1549, 1550 Abs. 2).

3. **Der eheliche Aufwand** fällt dem Gesamtgute zur Last (§§ 1549, 1458; s. auch Bem. 4 zu § 1555). Das Gesamtgut hat auch die Lasten des eingebrachten Gutes beider Ehegatten zu tragen (§§ 1549, 1550 Abs. 2, 1529). Ueber die Frage, ob der Mann gegenüber der Frau zur Gewährung eines Kostenvorschusses verpflichtet ist, s. Bem. 2, f zu § 1549.

4. **Schuldenhaftung***) (M. IV, 544 ff.).

a) Im Verhältnisse zu den Gläubigern:

α) Haftung des Gesamtguts. Das Gesamtgut haftet für alle Schulden des Mannes (auch wenn sie dessen eingebrachtes Gut betreffen) und grundsätzlich auch für alle Schulden der Frau (§§ 1549, 1459; vgl. hinsichtlich der Unterhaltspflicht der Frau Urt. d. OLG. Darmstadt vom 16. März 1900 Rsp. d. OLG. Bd. 1 S. 147). In letzterer Hinsicht ergeben sich jedoch Ausnahmen aus den §§ 1460—1462 (1549) und aus den (gemäß § 1550 Abs. 2 anzuwendenden) §§ 1531—1534. Demgemäß haftet das Gesamtgut nicht:

αα) für Verbindlichkeiten der Frau, die aus einem nach dem Eintritte der Fahrnisgemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäft entstehen, es sei denn, daß der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft erteilt oder daß das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung für das Gesamtgut wirksam ist (§ 1460);

ββ) für Verbindlichkeiten der Frau, die infolge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstehen, wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtnis nach dem Eintritte der Fahrnisgemeinschaft als eingebrachtes Gut oder Vorbehaltsgut erwirbt (§§ 1461, 1550, vgl. E. I § 1362 Nr. 2; ebenso Planck Vorbem. II, 4, a, β, Opet Bem. 1, g, α zu § 1549, Schmidt Bem. 2, g, α, αα, 2 zu § 1549; and. Ans. ohne überzeugende Begründung Henle-Schneider, Die bayrischen Ausführungsgesetze zum BGB., München 1900 S. 644 Note *);

γγ) für Verbindlichkeiten der Frau, die nach dem Eintritte der Fahrnisgemeinschaft infolge eines zu ihrem eingebrachten Gute oder Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen, es sei denn, daß das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt, oder daß die Verbindlichkeit zu den in § 1529 Abs. 2 bezeichneten Lasten des eingebrachten Gutes gehört (§§ 1462, 1530, 1531, 1533; vgl. E. I § 1362 Nr. 3).

β) Persönliche Haftung der Ehegatten. Der Mann haftet für diejenigen Verbindlichkeiten der Frau, welche Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, persönlich als Gesamtschuldner; diese Haftung erlischt mit der Beendigung der Fahrnisgemeinschaft, wenn die Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgute zur Last fällt (§§ 1549, 1459 Abs. 2). Die Frau haftet für die Schulden des Mannes nicht persönlich; ihr Vorbehaltsgut haftet ihren Gläubigern unbeschränkt, ihr eingebrachtes Gut nur nach Maßgabe der §§ 1411—1414 (§ 1549 und Bem. 4, b, β zu § 1459; §§ 1550 Abs. 2, 1525 Abs. 2).

b) Im Verhältnisse der Ehegatten zueinander. Grundsätzlich fallen auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander die Gesamtgutsverbindlichkeiten dem Gesamtgute zur Last (§ 1549, Bem. 1, a zu § 1463). Ausnahmen von diesem Grundsatz ergeben sich (gemäß § 1549) aus den §§ 1463—1465, ferner aus §§ 1550 Abs. 2, 1535—1537, sowie aus § 1556.

α) Die Verbindlichkeiten eines Ehegatten aus einem sich auf sein eingebrachtes Gut beziehenden Rechtsverhältnis, auch wenn sie vor dem Eintritte der Fahrnisgemeinschaft oder vor der Zeit ent-

*) Vgl. Siegfr. Röhrig, Die Schulden der in Fahrnisgemeinschaft lebenden Ehegatten, Inaug.-Diss. Greifswalde 1901.

standen sind, zu der das Gut eingebrachtes Gut geworden ist, sowie die Kosten eines Rechtsstreits, den der Ehegatte über eine derartige Verbindlichkeit führt, fallen dem Ehegatten zur Last, in dessen Person sie entstehen (§ 1535); Ausnahmen hievon bestimmt § 1537 (vgl. E. I § 1367 Nr. 2 und 4)

β) Die Verbindlichkeiten des Mannes, die der Frau gegenüber aus der Verwaltung ihres eingebrachten Gutes entstehen, fallen dem Manne zur Last, soweit nicht das Gesamtgut zur Zeit der Beendigung der Fahrnisgemeinschaft bereichert ist; das gleiche gilt (vorbehaltlich der Ausnahmevorschrift des § 1537 Abs. 1) für die Kosten eines Rechtsstreits, den der Mann über eine derartige Verbindlichkeit führt (§ 1536 Nr. 2, 4; vgl. E. I § 1367 Nr. 3 und 4).

γ) Erwirbt ein Ehegatte während des Bestehens der Fahrnisgemeinschaft durch Erbfolge, Vermächtnis, mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung Gegenstände, die teils Gesamtgut, teils eingebrachtes Gut werden, so fallen die infolge des Erwerbes entstandenen Verbindlichkeiten dem Gesamtgut und dem erwerbenden Ehegatten verhältnismäßig zur Last (§ 1556).

δ) Ueber die sich hieraus für die vorehelichen Schulden der Ehegatten ergebenden Folgerungen s. Planck Vorbem. II, 5 Abs. 3.

5. Die Fahrnisgemeinschaft **endigt** aus den gleichen Gründen wie die allgemeine Gütergemeinschaft (§ 1549; M. IV, 548; vgl. Vorbem. 1—3 vor § 1468). Die besonderen Gründe für die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1543, 1544) greifen bei der Fahrnisgemeinschaft nicht Platz; eine Klage auf Wiederherstellung der Fahrnisgemeinschaft (vgl. §§ 1547, 1548) ist ausgeschlossen.

6. **Nach Beendigung der Fahrnisgemeinschaft** erfolgt Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts und Teilung des Ueberschusses nach Maßgabe der §§ 1471—1481 (§ 1549). Für das Auseinandersetzungsverfahren sind die Vorschriften der §§ 99, 193 FG. und die hiezu ergangenen landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen maßgebend (vgl. Bem. 2 zu § 1474).

Auf die Herausgabe des eingebrachten Gutes der Frau finden gemäß § 1550 Abs. 2 die Bestimmungen des § 1546 Abs. 3 Anwendung (s. Bem. 3, i zu § 1550).

7. **Fortgesetzte Gütergemeinschaft** tritt nur ein, wenn sie durch Ehevertrag vereinbart ist (§ 1557); mangels einer solchen Vereinbarung gehört, wenn die Fahrnisgemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten beendigt ist, gleichviel, ob gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind oder nicht, der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut zum Nachlasse; die Beerbung des Ehegatten erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften.

8. **Zwangsvollstreckung.**

a) Der Anteil eines der Ehegatten an dem Gesamtgute der Fahrnisgemeinschaft und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen ist der Pfändung nicht unterworfen; nach der Beendigung der Gemeinschaft ist der Anteil am Gesamtgute zugunsten der Gläubiger des Anteilsberechtigten der Pfändung unterworfen (ZPO. § 860; vgl. Bem. 2, c zu § 1442, Bem. 4 zu § 1471).

b) Die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau ist nur zulässig, wenn die Ehefrau zu der Leistung und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist (ZPO. § 739, s. auch §§ 741, 742 Abs. 1, 794 Abs. 2; vgl. Bem. 7 zu § 1411, Bem. 3, q zu § 1525).

c) Zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut der Fahrnisgemeinschaft ist ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil erforderlich und genügend (ZPO. § 740; s. auch §§ 741, 742 Abs. 2; vgl. Bem. 5 zu § 1459).



d) Nach der Beendigung der Fahrnisgemeinschaft ist vor der Auseinandersetzung die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut der Fahrnisgemeinschaft nur zulässig, wenn beide Ehegatten zu der Leistung oder der eine Ehegatte zu der Leistung und der andere zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt sind (ZPO. § 743, s. auch §§ 744, 794 Abs. 2; vgl. Bem. 6 zu § 1472).

e) Für die Zwangsvollstreckung aus einem gegen beide Ehegatten als Gesamtschuldner gerichteten Vollstreckungstitel gilt das in Bem. 5, h zu § 1530 Ausgeführte auch hier.

f) Ueber die Zwangsvollstreckung in das Vorbehaltsgut der Frau s. Bem. 7 zu § 1555.

9. Konkurs.

a) Durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes wird die Fahrnisgemeinschaft nicht beendigt (vgl. dagegen §§ 1419, 1543; s. aber bayr. Ueberg.G. Art. 132; vgl. auch Bem. 6, a zu § 1459).

b) Gemäß KO. § 2 Abs. 1 gehört, wenn bei dem Güterstande der Fahrnisgemeinschaft das Konkursverfahren über das Vermögen des Ehemanns eröffnet wird, das Gesamtgut zur Konkursmasse; eine Auseinandersetzung wegen des Gesamtguts zwischen den Ehegatten findet nicht statt (vgl. Bem. 6, b zu § 1459).

c) Durch das Konkursverfahren über das Vermögen der Ehefrau wird das Gesamtgut nicht berührt (KO. § 2 Abs. 2); der Anteil der Frau am Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen ist der Pfändung nicht unterworfen (s. oben Ziff. 8, a) und gehört daher gemäß § 1 Abs. 1 KO. auch nicht zu ihrer Konkursmasse (vgl. Bem. 6, c zu § 1459).

d) Wird nach Beendigung der Fahrnisgemeinschaft, aber vor der Auseinandersetzung Konkurs über das Vermögen eines Ehegatten eröffnet, so gehört der Anteil dieses Ehegatten am Gesamtgute zur Konkursmasse; die Auseinandersetzung zwischen den Anteilsberechtigten findet nach §§ 16, 51 KO. außerhalb des Konkursverfahrens statt (vgl. Bem. 5 zu § 1471).

e) Besondere Vorschriften über die Behandlung des Gesamtguts im Konkurse für die Zeit nach der Beendigung der Fahrnisgemeinschaft, aber vor der Auseinandersetzung hat das BGB. nicht aufgestellt (vgl. Bem. 7 zu § 1472).

f) Im übrigen vgl. Bem. 8 zu § 1411, Bem. 6, d und e zu § 1459, Bem. 5 zu § 1543 und die dort erwähnten Schriftsteller.

V. Uebersicht. § 1549 bringt den Grundsatz zum Ausdrucke, daß die Fahrnisgemeinschaft nur eine in einzelnen Beziehungen modifizierte allgemeine Gütergemeinschaft ist; § 1550 regelt die rechtliche Behandlung des eingebrachten Gutes. Was zum eingebrachten Gute gehört, ergibt sich aus §§ 1551—1554. § 1555 handelt vom Vorbehaltsgute, § 1556 von den Voraussetzungen, unter welchen Gesamtgutsverbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgut und einem Ehegatten verhältnismäßig zur Last fallen; nach § 1557 tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft nur für den Fall vertragsmäßiger Vereinbarung ein.

VI. Das Bestehen der Fahrnisgemeinschaft ist hinsichtlich der zum Gesamtgute gehörenden Grundstücke und Rechte **in das Grundbuch einzutragen** (ebenso Planck Vorbem. II, 2); nach § 48 GBO. muß hiebei das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis (also hier das Bestehen der Fahrnisgemeinschaft) eingetragen werden; über den Nachweis dieses Güterstandes gegenüber dem Grundbuchamte s. GBO. §§ 34, 35, s. auch FG. § 107 (vgl. Bem. 5 zu § 1438 und die dort erwähnten Art. 26, 30 des bayr. Ueberg.G. sowie Beschl. d. Kammerger. vom 21. März 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 9 S. 454 ff.). Wie der Eintritt der Fahrnisgemeinschaft, so ist auch ihre Beendigung in das Grundbuch einzutragen (vgl. Vorbem. 5 vor § 1468; ebenso Schmidt Vorbem. V, 5).

Ueber die Eintragung hinsichtlich der zum eingebrachten Gute eines Ehegatten oder zum Vorbehaltsgute der Frau gehörenden Rechte s. Bem. 4 zu § 1550, Bem. 5 zu § 1555.

VII. Ueber die Eintragung der Fahrnisgemeinschaft in das **Güterrechtsregister** s. §§ 1435, 1558 ff. und Bem. hiezu.

§ 1549.

Auf die Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft (Fahrnißgemeinschaft) finden die für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1550 bis 1557 ein Anderes ergiebt.

E. I, 1431; II, 1444; III, 1582.

1. Wie in Vorbem. 1 erwähnt, behandelt das BGB. die Fahrnisgemeinschaft als eine modifizierte allgemeine Gütergemeinschaft. Worin diese **Modifikationen** bestehen, ergibt sich aus den §§ 1550—1557.

a) Während bei der allgemeinen Gütergemeinschaft auf die durch Rechtsgeschäft nicht übertragbaren Gegenstände („Sondergut") die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften mit Ausnahme des § 1524 entsprechende Anwendung finden (§ 1439), gelten bei der Fahrnisgemeinschaft die gleichen Vorschriften einschließlich des § 1524 für das eingebrachte Gut eines Ehegatten; als solches sind nicht nur die durch Rechtsgeschäft nicht übertragbaren Gegenstände (§ 1552), sondern auch die in den §§ 1551, 1553, 1554 erwähnten Vermögensbestandteile erklärt (§§ 1550—1554).

b) Während bei der allgemeinen Gütergemeinschaft Vorbehaltsgut beider Ehegatten zugelassen ist (§ 1440), ist bei der Fahrnisgemeinschaft Vorbehaltsgut des Mannes ausgeschlossen (§ 1555).

c) Hinsichtlich der Frage, welche Gesamtgutsverbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgut oder einem der Ehegatten zur Last fallen, greift bei der Fahrnisgemeinschaft neben den für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Bestimmungen der §§ 1463—1465 (s. auch Vorbem. IV, 4, b) die Sondervorschrift des § 1556 Platz.

d) Während bei der allgemeinen Gütergemeinschaft fortgesetzte Gütergemeinschaft beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 1483 kraft Gesetzes eintritt, es sei denn, daß die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag oder letztwillige Verfügung ausgeschlossen ist oder vom überlebenden Ehegatten abgelehnt wird (§§ 1508, 1509, 1484, s. Vorbem. 5, a vor § 1483), tritt bei der Fahrnisgemeinschaft fortgesetzte Gütergemeinschaft nur ein, wenn sie durch Ehevertrag vereinbart ist (§ 1557).

2. Von den in Bem. 1 erwähnten Abweichungen abgesehen, finden auf die Fahrnisgemeinschaft **die für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften Anwendung.**

a) Der Ehevertrag, durch den die Fahrnisgemeinschaft vereinbart oder aufgehoben wird, unterliegt der beschränkenden Vorschrift des § 1437 (s. Vorbem. IV, 1).

b) Das Vermögen, das beide Ehegatten bei Eintritt der Fahrnisgemeinschaft haben oder während der Fahrnisgemeinschaft erwerben, wird gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesamtgut), soweit es sich nicht auf Grund der §§ 1551—1554, 1440 Abs. 2, 1555 als eingebrachtes Gut eines Ehegatten oder als Vorbehaltsgut der Frau darstellt. Für das Gesamtgut gilt auch bei der Fahrnisgemeinschaft das Prinzip der gesamten Hand nach Maßgabe der §§ 1438 und 1442 (vgl. Bem. hiezu). Ueber die Belastung eines zum Gesamtgute gehörenden Grundstücks zugunsten eines Ehegatten s. Beschl. d. Kammerger. vom 16. Februar 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 8 S. 119 ff.

c) Das Gesamtgut unterliegt der Verwaltung des Mannes nach den Vorschriften der §§ 1443—1448 (vgl. hinsichtlich der Prüfungspflicht des Grundbuchrichters Beschl. d. Kammerger. vom 7. Oktober 1901 Entsch. FG. Bd. 2 S. 248 ff. und Beschl. d. Oberst. LG. München vom 28. Oktober 1904 Samml.

n. F. Bd. 5 S. 522 ff., s. auch preuß. AG. z. BGB. Art. 56 § 4 und hiezu Beschl. d. Kammerger. vom 14. April 1902 Zentral-Bl. Bd. 3 S. 21 ff.). Für die Befugnisse der Frau hinsichtlich des Gesamtguts sind die §§ 1449—1454 maßgebend; bei einer Bereicherung des Gesamtguts durch ein von einem Ehegatten ohne die erforderliche Zustimmung des andern vorgenommenes Rechtsgeschäft steht dem Dritten der Herausgabeanspruch des § 1455 zu.

d) Der Mann ist der Frau für die Verwaltung des Gesamtguts nur in dem durch § 1456 festgesetzten beschränkten Umfange verantwortlich.

e) Steht der Mann unter Vormundschaft, so hat ihn der Vormund, und zwar auch die Frau, wenn sie Vormund des Mannes ist, in den sich aus der Verwaltung des Gesamtguts ergebenden Rechten und Pflichten zu vertreten (§ 1457).

f) Ueber die Verpflichtung zur Tragung des ehelichen Aufwandes s. Vorbem. IV, 3; über die Schuldenhaftung im Verhältnisse zu den Gläubigern und im Verhältnisse der Ehegatten zueinander s. Vorbem. IV, 4. Auch bei der Fahrnisgemeinschaft ist der Mann nicht verpflichtet, der Frau zur Führung eines Scheidungsprozesses gegen ihn einen Kostenvorschuß zu gewähren (ebenso Schmidt Bem. 2, g, α, αα, 1, Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO., 6./7. Aufl. Vorbem. VI vor § 606, Seuffert, Komm. z. ZPO., 9. Aufl. Vorbem. 6 vor § 91, Bürck in Jur. Wschr. 1900 S. 270, Urt. d. OLG. Zweibrücken vom 2. Mai 1900 Recht 1900 S. 284; vgl. Bem. 3 zu § 1387, Bem. 4 zu § 1460, Bem. 3 zu § 1529).

g) Was ein Ehegatte zu dem Gesamtgute schuldet, ist erst nach der Beendigung der Fahrnisgemeinschaft zu leisten; soweit jedoch zur Berichtigung einer Schuld der Frau ihr eingebrachtes Gut und ihr Vorbehaltsgut ausreicht, hat sie die Schuld schon vorher zu berichtigen. Was der Mann aus dem Gesamtgute zu fordern hat, kann er erst nach der Beendigung der Fahrnisgemeinschaft fordern (vgl. § 1467 und Bem. hiezu; s. auch Bem. 3, h zu § 1550).

h) Für die Beendigung der Fahrnisgemeinschaft, die Rechtsverhältnisse bis zur Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts und die Auseinandersetzung selbst sind die Vorschriften der §§ 1468—1481 (insbesondere auch die bei der Errungenschaftsgemeinschaft gemäß § 1546 Abs. 2 ausgeschlossenen Bestimmungen des § 1478) maßgebend (s. Vorbem. IV, 5 u. 6).

i) Hinsichtlich der fortgesetzten Gütergemeinschaft s. Vorbem. IV, 7, § 1557 und Bem. hiezu.

3. Ueber **Zwangsvollstreckung** und **Konkurs** s. Vorbem. IV, 8 und 9; über Eintragung der Fahrnisgemeinschaft in das **Grundbuch** und das **Güterregister** s. Vorbem. VI und VII.

§ 1550*).

Von dem Gesammtgut ausgeschlossen ist das eingebrachte Gut eines Ehegatten.

Auf das eingebrachte Gut finden die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften Anwendung.

E. I, 1431 Abs. 1, 1432 Abs. 1; II, 1445; III, 1533.

1. **Vom Gesamtgute der Fahrnisgemeinschaft ausgeschlossen** ist:
a) das eingebrachte Gut des Mannes;
b) das eingebrachte Gut der Frau;
c) das Vorbehaltsgut der Frau.

Ueber letzteres s. § 1555 und Bem. hiezu. Der **Umfang des eingebrachten Gutes** beider Ehegatten ergibt sich aus den §§ 1551—1554, **die rechtliche Behandlung des eingebrachten Gutes** aus § 1550 Abs. 2 (s. unten Bem. 3).

2. Wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, so wird auch bei der Fahrnisgemeinschaft **vermutet**, daß das im Besitze des Mannes, der Frau oder beider Ehegatten befindliche Vermögen **Gesamtgut** ist; wer also behauptet, daß einzelne Gegenstände eingebrachtes Gut oder Vorbehaltsgut seien, hat dies zu beweisen (§ 1549, Bem. 2, d zu § 1438).

*) Vgl. K. Reinshagen, Das eingebrachte Gut der in Fahrnisgemeinschaft lebenden Ehegatten (Freib. Diss.) Schleiden 1902.



3. Für die **rechtliche Behandlung des eingebrachten Gutes** gelten bei der Fahrnisgemeinschaft die gleichen Grundsätze wie bei der Errungenschaftsgemeinschaft (vgl. auch §§ 1439, 1554 und Bem. hiezu).

a) Sowohl das eingebrachte Gut des Mannes als das der Frau wird für Rechnung des Gesamtguts in der Weise verwaltet, daß die bei dem ordentlichen gesetzlichen Güterstande gemäß § 1383 dem Manne zufallenden Nutzungen hier zum Gesamtgute gehören; die Nutzungen werden kraft Gesetzes unmittelbar dem Gesamtgute erworben (§ 1525 Abs. 1). Die Lasten des eingebrachten Gutes beider Ehegatten fallen nach Maßgabe des § 1529 Abs. 2 dem Gesamtgute zur Last (vgl. Bem. 2 zu § 1525).

b) Auf das eingebrachte Gut der Frau finden im übrigen die Vorschriften der §§ 1373—1383, 1390—1417 entsprechende Anwendung (§ 1525 Abs. 2). Ueber die sich hieraus im einzelnen ergebenden Folgerungen s. Bem. 3, a—e, h—o zu § 1525. Die Bestimmungen der ZPO. §§ 739, 741, 742 Abs. 1, 794 Abs. 2 (s. Bem. 7 zu § 1411) gelten auch bei der Fahrnisgemeinschaft für die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau (vgl. Bem. 3, q zu § 1525 und Vorbem. IV, 8, b vor § 1549).

c) Das eingebrachte Gut des Mannes unterliegt dessen freier Verwaltung und Verfügung; eine Einschränkung ergibt sich jedoch aus §§ 1549, 1446 Abs. 2 Satz 2, sofern hienach der Mann zu einem Schenkungsversprechen auch dann der Einwilligung der Frau bedarf, wenn es sich nicht auf das Gesamtgut bezieht (vgl. Bem. 4 zu § 1525).

d) Jeder Ehegatte kann nach Maßgabe des § 1528 Feststellung des Bestandes der eingebrachten Güter verlangen und den Zustand der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen feststellen lassen (vgl. Bem. zu § 1528).

e) Ueber die Frage, welche auf dem eingebrachten Gute ruhenden Verbindlichkeiten Gesamtgutsverbindlichkeiten sind und wem dieselben im Verhältnisse der Ehegatten zueinander zur Last fallen, s. Vorbem. IV, 4 vor § 1549.

f) Soweit das eingebrachte Gut eines Ehegatten auf Kosten des Gesamtguts oder das Gesamtgut auf Kosten des eingebrachten Gutes eines Ehegatten zur Zeit der Beendigung der Fahrnisgemeinschaft bereichert ist, muß aus dem bereicherten zu dem andern Gute Ersatz geleistet werden (s. § 1539 und Bem. hiezu).

g) Sind verbrauchbare Sachen, die zum eingebrachten Gute eines Ehegatten gehört haben, nicht mehr vorhanden, so wird zugunsten der Ehegatten vermutet, daß die Sachen in das Gesamtgut verwendet worden seien und dieses um den Wert der Sachen bereichert sei (s. § 1540 und Bem. hiezu).

h) Was die Frau zu dem eingebrachten Gute des Mannes schuldet, ist erst nach der Beendigung der Fahrnisgemeinschaft zu leisten; soweit jedoch zur Berichtigung einer Schuld der Frau ihr eingebrachtes Gut und ihr Vorbehaltsgut ausreichen, hat sie die Schuld schon vorher zu berichtigen (§ 1541 Abs. 1; s. auch Bem. 2, g zu § 1549).

i) Nach Beendigung der Fahrnisgemeinschaft finden auf das eingebrachte Gut der Frau die Vorschriften der §§ 1421—1424 Anwendung (s. § 1546 Abs. 3 und Bem. 5 zu § 1546).

4. Das Bestehen der Fahrnisgemeinschaft wird hinsichtlich der zum eingebrachten Gute (des Mannes oder der Frau) gehörenden Grundstücke und Rechte **nicht in das Grundbuch eingetragen** (ebenso Planck Vorbem. II, 2, Schmidt Bem. 3; vgl. Bem. 7 zu § 1363, ferner § 1404 und Bem. 1 hiezu, sowie Bem. 5 zu § 1525).

Hinsichtlich der zum Gesamtgut oder zum Vorbehaltsgute der Frau gehörenden Rechte s. Vorbem. VI vor § 1549, Bem. 5 zu § 1555.

§ 1551.*)

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist das unbewegliche Vermögen, das er bei dem Eintritte der Fahrnißgemeinschaft hat oder während der Gemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt.

*) Vgl. Meikel, Ererbtes eingebrachtes Gut bei der Fahrnisgemeinschaft, Bl. f. RA. Bd. 68 S. 294 ff.



Zum unbeweglichen Vermögen im Sinne dieser Vorschrift gehören Grundstücke nebst Zubehör, Rechte an Grundstücken, mit Ausnahme der Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden, sowie Forderungen, die auf die Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken oder auf die Begründung oder Uebertragung eines der bezeichneten Rechte oder auf die Befreiung eines Grundstücks von einem solchen Rechte gerichtet sind.

E. I, 1432; II, 1446; III, 1534.

1. § 1551 enthält die **erste und wichtigste Gruppe** der als **eingebrachtes Gut** eines Ehegatten vom Gesamtgute der Fahrnisgemeinschaft ausgeschlossenen Gegenstände und bringt damit den charakteristischen Unterschied zwischen der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft zum Ausdruck. Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist hienach, ohne daß es einer besonderen dahin gehenden Vereinbarung bedarf, das unbewegliche Vermögen, das er bei Eintritt der Fahrnisgemeinschaft hat oder während des Bestehens dieses Güterstandes auf Grund bestimmter unentgeltlicher Rechtstitel erwirbt (M. IV, 548 ff.; vgl. cod. civ. art. 1401—1406). Im Hinblick auf den Inhalt des § 1551 rechtfertigt sich die Bezeichnung des Güterstandes als „Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft" (§ 1549).

Auch für die im § 1551 genannten Gegenstände ist der Grundsatz maßgebend, daß alles vorhandene Vermögen bis zum Beweise des Gegenteils als Gesamtgut gilt (vgl. Bem. 2 zu § 1550).

2. **Begriff des unbeweglichen Vermögens.** Das BGB. unterscheidet im allgemeinen zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen und erkennt als unbewegliche Sache nur das „Grundstück" an. Die Unterscheidung zwischen beweglichen Sachen und Grundstücken ist insbesondere für das Sachenrecht von grundlegender Bedeutung; vgl. Bd. III Vorbem. I vor § 873. Zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen unterscheidet das Gesetz nur im § 1551; diese Unterscheidung erhält ihre Erklärung aus dem Inhalte dieser Gesetzesstelle selbst, da Abs. 2 einen erschöpfenden Katalog der zum unbeweglichen Vermögen gehörenden Gegenstände gibt; vgl. Bd. I Ziff. V der Einl. vor § 90 (s. auch RGE. Bd. 51 S. 110).

Zum unbeweglichen Vermögen im Sinne des § 1551 gehören:

a) Grundstücke (M. IV, 550). Ueber den Begriff des Grundstücks s. Bd. III Vorbem. I, 1 vor § 873. Ueber „Bestandteile" und insbesondere „wesentliche Bestandteile" eines Grundstücks s. §§ 93—96 und Bem. hiezu;

b) das Erbbaurecht (M. IV, 550; vgl. § 1017 und Bem. hiezu);

c) die gemäß EG. Art. 63, 67, 68, 69, 196 (vgl. Bem. hiezu) den Grundstücken gleichgestellten Rechte;

d) das Zubehör der unter a—c erwähnten Gegenstände (M. IV, 550). Ueber den Begriff des Zubehörs s. §§ 97, 98 und Bem. hiezu;

e) Rechte an Grundstücken und den ihnen gleichstehenden Rechten (s. oben unter a—c), jedoch ausschließlich der Hypotheken (§§ 1113 ff.), Grundschulden (§§ 1191 ff.) und Rentenschulden (§§ 1199 ff.). Diese Ausnahme, welche sich auch auf die Eigentümerhypothek (§ 1163), die Eigentümergrundschuld (§ 1196) und die Eigentümerrentenschuld (Bd. III Bem. zu § 1199) erstreckt, rechtfertigt sich durch die wirtschaftliche Bestimmung dieser Rechte (M. IV, 550; RGE. Bd. 51 S. 234; vgl. auch §§ 1643 Abs. 1, 1821 Abs. 2). Als Rechte an Grundstücken im Sinne des § 1551 Abs. 2 kommen in Betracht (M. IV, 550 ff.; P. IV, 375 ff.):

  α) die Dienstbarkeiten und zwar:

    αα) die Grunddienstbarkeiten (§§ 1018 ff.);

    ββ) der Nießbrauch an Grundstücken und den ihnen gleichstehenden Rechten (§§ 1030 ff.; s. oben unter a—c; unrichtig Fränkel S. 88), nicht auch der Nießbrauch an andern Rechten (anders in letzterer Hinsicht E. I § 1432 Abs. 2 Nr. 3; vgl. M. IV, 551; P. IV, 375);

    γγ) die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (§§ 1090 ff.; s. auch §§ 1092, 1552; unrichtig Fränkel S. 88);

  β) das dingliche Vorkaufsrecht (§§ 1094 ff.; s. auch § 1103, Bem. hiezu und § 1552);

  γ) die Reallasten (§§ 1105 ff.; s. auch § 1110 und Bem. hiezu, § 1111 und Bem. hiezu, § 1552).

f) Gewisse Forderungen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Natur den Immobilien gleichgestellt sind (M. IV, 551), nämlich Forderungen, die auf

die Uebertragung des Eigentums an Grundstücken, auf die Begründung oder Uebertragung eines der unter e erwähnten Rechte oder auf die Befreiung eines Grundstücks von einem solchen Rechte gerichtet sind (vgl. P. IV, 375 ff.). Hieher gehört insbesondere das obligatorische Recht auf Vorkauf eines Grundstücks (§§ 504 ff.). Bei alternativen Schuldverhältnissen gehört die Forderung bis zur Vornahme der Wahl zum eingebrachten Gute, auch wenn nur ein Gegenstand der Leistung unter § 1551 fällt (vgl. § 263 Abs. 2, Bem. zu § 262); die Vornahme der Wahl erscheint als Verfügung über eingebrachtes Gut (vgl. Planck Bem. 2, c).

Die auf Grund der Forderung gemachte Leistung wird nach §§ 1554, 1524 eingebrachtes Gut, auch wenn der Gegenstand der Leistung (z. B. wegen Unmöglichkeit der Leistung in Natur) nicht zum unbeweglichen Vermögen im Sinne des § 1551 Abs. 2 gehört.

3. Zeitpunkt und Art des Erwerbes.

a) Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist das unbewegliche Vermögen (s. Bem. 2), das er bei dem Eintritte der Fahrnisgemeinschaft hat (vgl. § 1520 und Bem. 1 hiezu). Maßgebend ist hienach der Zeitpunkt der Eheschließung (§ 1317), wenn der die Fahrnisgemeinschaft einführende Vertrag schon vor Eingehung der Ehe geschlossen worden ist und besondere Bestimmungen über den Beginn seiner Wirksamkeit nicht enthält, oder wenn die Fahrnisgemeinschaft nach Landesrecht kraft Gesetzes eingetreten ist (vgl. Vorbem. IV, 1 vor § 1549); wurde dagegen die Fahrnisgemeinschaft erst während des Bestehens der Ehe vereinbart, so entscheidet der Zeitpunkt, in welchem der Ehevertrag wirksam wird, also mangels abweichender Bestimmungen der Zeitpunkt des Vertragsschlusses.

Ueber den Fall, daß der Erwerb von einer erst nach dem Eintritte der Fahrnisgemeinschaft eingetretenen Bedingung abhängig war, s. Bem. 1 zu § 1520 (vgl. auch Neumann Note 4, c).

Auf welchem Rechtsgrunde der Erwerb beruht, ist hinsichtlich des beim Eintritte der Fahrnisgemeinschaft einem Ehegatten gehörenden unbeweglichen Vermögens unerheblich.

b) Eingebrachtes Gut ist ferner auch ohne eine dahin gehende Bestimmung des Zuwendenden das unbewegliche Vermögen, das ein Ehegatte während der Gemeinschaft auf Grund bestimmter unentgeltlicher Rechtstitel erwirbt (vgl. § 1521 und Bem. hiezu). Diese Rechtstitel sind:

α) Erwerb durch Erbfolge (auf Grund Gesetzes, Testaments oder Erbvertrags, §§ 1922 ff., 2064 ff., 2274 ff.) oder durch Vermächtnis (§§ 2147 ff.; der Erwerb als Pflichtteil kommt im Hinblick auf dessen rechtliche Natur als Forderungsrecht hier nicht in Betracht); vgl. Bem. 1, a zu § 1521;

β) Erwerb mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht (M. IV, 549); vgl. Bem. 1, b zu § 1521;

γ) Erwerb durch Schenkung; vgl. Bem. 1, c zu § 1521;

δ) Erwerb als Ausstattung (oder Aussteuer; P. V, 135 ff.); vgl. Bem. 1, d zu § 1521.

4. Unbewegliches Vermögen, das ein Ehegatte **während der Fahrnisgemeinschaft auf andere als auf die in Bem. 3, b erwähnte Weise,** also insbesondere durch entgeltliches Rechtsgeschäft erwirbt, wird Gesamtgut, falls sich nicht aus §§ 1552—1554, 1555, 1440 ergibt, daß es eingebrachtes Gut oder Vorbehaltsgut der Frau ist (vgl. Bem. 1, e zu § 1521).

5. Unbewegliches Vermögen, das **beide Ehegatten gemeinschaftlich** bei dem Eintritte der Fahrnisgemeinschaft haben oder während der Gemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwerben, wird nicht Gesamtgut, sondern gemeinschaftliches eingebrachtes Gut beider Ehegatten (vgl. Bem. 2 zu § 1520, Bem. 1, a, γ, c, γ zu § 1521, Bem. 1, b zu § 1553).

6. Besteht der von einem Ehegatten während des Bestehens der Fahrnisgemeinschaft nach Maßgabe des § 1551 Abs. 1 gemachte Erwerb **teils aus beweglichem, teils aus unbeweglichem Vermögen,** so wird das erstere Gesamtgut, das letztere eingebrachtes Gut, soweit sich nicht aus §§ 1552—1554, 1555, 1440 eine Abweichung ergibt.

Für das französische Recht war im Hinblick auf cod. civ. art. 883 streitig, ob beim Vorhandensein **mehrerer Miterben** nach dem Bestande der ungeteilten Erbschaft oder nach dem Ergebnisse der Teilung die Frage sich beantworte, ob ein Ehegatte Mobilien oder Immobilien geerbt habe (vgl. RGE. Bd. 15 S. 324 ff., woselbst die Frage

im ersteren Sinne entschieden ist). Für das BGB. soll sich nach den Motiven (IV, 549) aus §§ 1554, 1524 ergeben, daß der einem Ehegatten als Miterben zugefallene Anteil an den zur Erbschaft gehörenden unbeweglichen Sachen die ihm gemäß § 1551 zukommende Eigenschaft als eingebrachtes Gut nicht dadurch verliere, daß er auf Grund der Auseinandersetzung mit den Miterben in bewegliche Sachen oder in einen Geldanspruch umgesetzt sei (ebenso Planck Bem. 1, Schmidt Bem. 4, c, Neumann Note 3, Fischer-Henle Note 1, Endemann II § 189 Note 8, Reinshagen S. 11; s. auch Beschl. d. Kammerger. vom 28. September 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 8 S. 332 ff.). Allein diese dem E. I gegenüber zutreffende Anschauung kann bei dem Umstande, daß das BGB. die Erbengemeinschaft als Gesamthandverhältnis konstruiert hat, nicht mehr als richtig anerkannt werden, da der einzelne Miterbe hienach einen bestimmten, ausgeschiedenen Anteil an den einzelnen zum Gesamtvermögen gehörenden Gegenständen nicht hat; als maßgebend wird daher das Ergebnis der Auseinandersetzung anzusehen sein (vgl. die zutreffenden Ausführungen von Meikel in Bl. f. RA. Bd. 68 S. 294 ff., der jedoch zu dem wohl kaum annehmbaren Schlusse kommt, daß alles, was ein Ehegatte als Miterbe bei der Auseinandersetzung zugeteilt erhält, Gesamtgut werde, gleichviel, ob es bewegliches oder unbewegliches Vermögen sei).

Ueber die Frage, wem im Verhältnisse der Ehegatten zueinander die infolge des Erwerbes entstehenden Verbindlichkeiten zur Last fallen, wenn die erworbenen Gegenstände teils Gesamtgut, teils eingebrachtes Gut werden, s. § 1556.

7. Für den Fall, daß ein Ehegatte während des Bestehens der Fahrnisgemeinschaft durch lästiges Rechtsgeschäft das Eigentum einer unbeweglichen Sache erwirbt, **an der er schon Miteigentum hat**, oder daß der Mann in solcher Weise eine **im Miteigentume der Frau** stehende unbewegliche Sache ganz oder teilweise allein und auf seinen Namen erwirbt, hat das BGB. besondere Bestimmungen nicht getroffen (vgl. dagegen cod. civ. art. 1408); die Entscheidung ergibt sich auch hier aus dem Surrogationsgrundsatze der §§ 1554, 1524 (M. IV, 549 ff.).

8. Ueber die **rechtliche Behandlung des eingebrachten Gutes** s. § 1550 u. Bem. hiezu.

9. Durch **Ehevertrag** kann auch unbewegliches Vermögen der in § 1551 bezeichneten Art als Gesamtgut erklärt werden (s. Bem. 4 zu § 1520, Bem. 4 zu § 1521; vgl. auch Bem. 6 zu § 1522, Bem. 5 zu § 1523, Bem. 6 zu § 1524). In der II. Komm. war man darüber einig, daß während der Dauer der Fahrnisgemeinschaft erworbenes unbewegliches Vermögen durch Ehevertrag dem eingebrachten Gute des Mannes und der Frau oder dem Vorbehaltsgute der Frau einverleibt werden kann, da Austauschgeschäfte zwischen den einzelnen Gütermassen nicht ausgeschlossen seien. Dagegen wurde die von verschiedenen Seiten entschieden verneinte Frage offen gelassen, ob man in der Weise einen Ehevertrag schließen könne, daß mit dinglicher Wirkung von Anfang an bestimmt werde, der Erwerb allen oder bestimmten unbeweglichen Vermögens solle in das eingebrachte Gut oder in das Vorbehaltsgut fallen; dies sei nicht eine Frage nach der Wirkung der Eheverträge, sondern nach der Wirkung der Verträge überhaupt (P. IV, 377). Eine Vereinbarung, durch welche das gesamte Vermögen, welches ein Ehegatte beim Eintritte der Fahrnisgemeinschaft hat oder während der Gemeinschaft auf Grund eines der in § 1551 Abs. 1 erwähnten Rechtstitel erwirbt, als Gesamtgut erklärt wird, steht mit dem Wesen der Fahrnisgemeinschaft im Widerspruche (s. oben Bem. 1); der eine derartige Bestimmung enthaltende Ehevertrag kann daher den Güterstand der Fahrnisgemeinschaft nicht begründen, auch wenn der Güterstand, dessen Einführung beabsichtigt ist, als „Fahrnisgemeinschaft" bezeichnet sein sollte; welche güterrechtliche Normen solchenfalls als vereinbart zu gelten haben, ist Frage der Auslegung (Bem. 3, c, ζ zu § 1432, Bem. 2, b zu § 1438, Bem. 2, a, α zu § 1440, Bem. 1, a zu § 1553, Bem. 3, a zu § 1555)

10. Auch durch **Bestimmung des Erblassers oder zuwendenden Dritten** kann angeordnet werden, daß unbewegliches Vermögen der im § 1551 bezeichneten Art Gesamtgut werden soll; der Erwerb wird jedoch solchenfalls nicht kraft Gesetzes Gesamtgut, sondern erst auf Grund Ehevertrags und Uebertragung seitens des erwerbenden Ehegatten (vgl. Bem. 1, a, β und c, β zu § 1521, Bem. 1, b zu § 1553).

11. Nach Art. 55 § 2 des **preuß. AG. z. BGB.** bleiben beim Güterstande der Kur-Kölnischen Rechtsordnung oder des Kur-Trierschen Landrechts statt des § 1551 Abs. 2, beim Güterstande des Jütischen Low statt der §§ 1551, 1554 die bisherigen Gesetze für den Umfang des eingebrachten Gutes maßgebend.

§ 1552.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten, sind Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können.

E. I, 1432 Abs. 1; II, 1447; III, 1585.

1. Die zweite Gruppe der als eingebrachtes Gut vom Gesamtgute der Fahrnisgemeinschaft ausgeschlossenen Vermögensbestandteile (vgl. §§ 1551, 1553, 1554) bilden diejenigen Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können (vgl. hinsichtlich der allgemeinen Gütergemeinschaft § 1439, hinsichtlich der Errungenschaftsgemeinschaft § 1522). Ueber die hieher gehörigen Gegenstände (Sachen und Rechte) s. Bem. 2, a zu § 1439, Bem. 2 zu § 1522. Ob die Unübertragbarkeit auf Gesetz oder Rechtsgeschäft (s. § 137 und Bem. hiezu) beruht, kommt nicht in Betracht.

Selbstverständlich sind die hier in Frage kommenden Gegenstände nur solange vom Gesamtgut ausgeschlossen, als ihre Unübertragbarkeit dauert (Bem. 4 zu § 1439, Bem. 2 zu § 1522)

2. Ueber die rechtliche Behandlung des eingebrachten Gutes s. § 1550 und Bem. hiezu.

3. Der Surrogationsgrundsatz des § 1554 Satz 1 findet auf die in § 1552 erwähnten Gegenstände keine Anwendung (§ 1554 Satz 2).

4. Da der Ausschluß der durch Rechtsgeschäft nicht übertragbaren Gegenstände vom Gesamtgut auf der rechtlichen Natur dieser Gegenstände beruht, dürfte ein Ehevertrag, durch welchen sie als Gesamtgut erklärt werden, nichtig sein (s. Bem. 5 zu § 1439, Bem. 6 zu § 1522; ebenso Schmidt Bem. 2, b, Ehrlich S. 208; vgl. auch Bem. 9 zu § 1551, Bem. 3 zu § 1553, Bem. 6 zu § 1554).

§ 1553.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist:

1. was durch Ehevertrag für eingebrachtes Gut erklärt ist;
2. was er nach § 1369 erwirbt, sofern die Bestimmung dahin getroffen ist, daß der Erwerb eingebrachtes Gut sein soll.

E. I, 1432 Abs. 1; II, 1448; III, 1536.

1. § 1553 enthält die dritte Gruppe der als eingebrachtes Gut vom Gesamtgute der Fahrnisgemeinschaft ausgeschlossenen Gegenstände. Eingebrachtes Gut ist hienach:

a) was durch Ehevertrag als eingebrachtes Gut erklärt ist (vgl. hinsichtlich der Errungenschaftsgemeinschaft § 1523). Auf einen derartigen Ehevertrag finden die allgemeinen Vorschriften über Eheverträge (§§ 1432 ff.) Anwendung; der Vertrag unterliegt also der Formvorschrift des § 1434 und ist Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam (vgl. Bem. zu § 1368, Bem. 2, a, α zu § 1440, Bem. zu § 1523).

Die Vorschrift des § 1553 Nr. 1 bezieht sich sowohl auf bewegliches als auch auf unbewegliches Vermögen, ist aber für beides natürlich nur insofern von Bedeutung, als dasselbe nicht schon gemäß §§ 1551, 1552, 1554 eingebrachtes Gut ist.

Ein Ehevertrag, durch den das gesamte bewegliche Vermögen oder die gesamte Errungenschaft eines oder beider Ehegatten oder das gesamte unbewegliche Vermögen, das ein Ehegatte während der Gemeinschaft durch entgeltliches Rechtsgeschäft erwirbt, als eingebrachtes Gut erklärt wird, steht mit dem Wesen der Fahrnisgemeinschaft im Widerspruch und kann daher den Güterstand der Fahrnisgemeinschaft nicht begründen, auch wenn der Güterstand, dessen Einführung beabsichtigt ist, als „Fahrnisgemeinschaft" bezeichnet ist (vgl. Bem. 9 zu § 1551, Bem. 3, a zu § 1555).

b) Eingebrachtes Gut ist ferner, was ein Ehegatte durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil erwirbt, oder was ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb eingebrachtes Gut sein soll (vgl. § 1369 und Bem. hiezu).

Im Hinblick auf § 1551 ist die Vorschrift des § 1553 Nr. 2 lediglich für bewegliches Vermögen von Bedeutung. Anderseits kann der Erblasser oder Dritte auch bei der Zuwendung unbeweglichen Vermögens an einen oder beide Ehegatten anordnen, daß der Erwerb, abweichend von der Vorschrift des § 1551, Gesamtgut sein soll; die Gesamtgutseigenschaft tritt aber solchenfalls nicht kraft Gesetzes ein (Bem. 10 zu § 1551). Durch die bloße Zuwendung an beide Ehegatten entsteht nicht Gesamtgut, sondern gemeinschaftliches eingebrachtes Gut beider Ehegatten (Bem. 5 zu § 1551).

2. Ueber die rechtliche Behandlung des eingebrachten Gutes s. § 1550 und Bem. hiezu.

3. Nicht ausgeschlossen ist, daß durch Ehevertrag eingebrachtes Gut der in § 1553 Nr. 1 bezeichneten Art nachträglich in Gesamtgut umgewandelt werde (vgl. Bem. 5 zu § 1523).

Das gleiche gilt für eingebrachtes Gut der in § 1553 Nr. 2 bezeichneten Art; der Erblasser oder Dritte kann aber den Abschluß eines derartigen Vertrags dadurch indirekt verhindern, daß er das Unterbleiben desselben als Bedingung der Zuwendung setzt (vgl. Bem. 7 zu § 1369).

Ueber die Frage, inwieweit eingebrachtes Gut der in §§ 1551, 1552, 1554 bezeichneten Art durch Ehevertrag für Gesamtgut erklärt werden kann, s. Bem. 9 zu § 1551, Bem. 4 zu § 1552, Bem. 6 zu § 1554.

4. Hinsichtlich des Vorbehaltsguts der Frau s. Bem. 3, a und b zu § 1555.

§ 1554.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was er in der im § 1524 bezeichneten Weise erwirbt. Ausgenommen ist, was an Stelle von Gegenständen erworben wird, die nur deshalb Gut eingebrachtes sind, weil sie nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können.

E. I, 1432 Abs. 1; II, 1449; III, 1537.

1. § 1554 dehnt den für die Errungenschaftsgemeinschaft geltenden **Surrogationsgrundsatz des § 1524** (vgl. auch §§ 1370, 1440 Abs. 2, 1473 Abs. 1, 1486 Abs. 1, 1526 Abs. 1) auf die Fahrnisgemeinschaft aus. Die vierte und letzte Gruppe der als eingebrachtes Gut vom Gesamtgute der Fahrnisgemeinschaft ausgeschlossenen Gegenstände bilden hienach die Surrogate derjenigen Vermögensbestandteile, die gemäß §§ 1551 und 1553 eingebrachtes Gut eines Ehegatten sind. Im einzelnen wird gemäß §§ 1554 Satz 1, 1524 eingebrachtes Gut:

a) was ein Ehegatte auf Grund eines zu seinem eingebrachten Gute gehörenden Rechtes erwirbt (vgl. Bem. 2, a zu § 1370, Bem. 2, a zu § 1524; s. auch Bem. 6 zu § 1551);

b) was ein Ehegatte als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu seinem eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes erwirbt (vgl. Bem. 2, b zu § 1370, Bem. 2, b zu § 1524);

c) was ein Ehegatte durch ein sich auf sein eingebrachtes Gut beziehendes Rechtsgeschäft erwirbt (vgl. Bem. 2, c zu § 1370, Bem. 2, c zu § 1524).

2. **Ausnahmen** vom Surrogationsgrundsatz.

a) Der Grundsatz des § 1524 Abs. 1 Satz 1 findet nach Satz 2 keine Anwendung auf den Erwerb eines Ehegatten aus dem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts (Bem. 3 zu § 1367); ein derartiger Erwerb wird daher Gesamtgut. In Betracht kommt hiebei nur ein zum eingebrachten Gute eines Ehegatten gehörendes Erwerbsgeschäft; gehört das Erwerbsgeschäft zum Gesamtgute, so wird der Erwerb aus demselben wieder Gesamtgut (§§ 1549, 1438); gehört das Erwerbsgeschäft zum Vorbehaltsgute der Frau, so wird der Erwerb aus demselben, soweit er sich als Surrogat darstellt, nach §§ 1549, 1440 Abs. 2, 1370 wieder Vorbehaltsgut der Frau, im übrigen Gesamtgut (§§ 1549, 1438; vgl. Bem. 3, a zu § 1524, s. auch Bem. 3, d zu § 1555).

b) Nach §§ 1550 Abs. 2, 1525 Abs. 1 werden die Nutzungen des eingebrachten Gutes beider Ehegatten nicht eingebrachtes Gut, sondern Gesamtgut (vgl. Bem. 3, b zu § 1524).

c) Die Surrogate derjenigen Gegenstände, die lediglich wegen ihrer Unübertragbarkeit eingebrachtes Gut sind (§ 1552), werden nicht eingebrachtes Gut, sondern Gesamtgut, es sei denn, daß sich ihre Eigenschaft als eingebrachtes Gut aus §§ 1551—1553 ergibt (§ 1554 Satz 2; vgl. § 1439 Satz 2 und Bem. 4 zu § 1439). Surrogate von Gegenständen, die nicht nur auf Grund des § 1552, sondern auch gemäß §§ 1551, 1553 oder 1554 eingebrachtes Gut sind, werden wieder eingebrachtes Gut.

3. Die den Schutz des gutgläubigen Schuldners bezweckende Vorschrift des **§ 1524 Abs. 2** (s. auch § 1473 Abs. 2) ist im § 1554 nicht ausdrücklich für anwendbar erklärt; ihre Anwendbarkeit ergibt sich aber aus § 1550 Abs. 2 (Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 3, Opet Bem. 2).

4. In der II. Komm. wurde die Aufnahme einer Bestimmung beantragt, nach welcher auf alle gemäß § 1554 erworbenen Gegenstände oder wenigstens auf bewegliche Sachen dieser Art **die Vorschriften des (nunmehrigen) § 1435** entsprechend anwendbar sein, die bezeichneten Gegenstände also Dritten gegenüber nur dann als nicht zum Gesamtgute gehörend gelten sollten, wenn ihre Eigenschaft als eingebrachtes Gut im Güterrechtsregister eingetragen oder dem Dritten bekannt war. Man nahm jedoch von der Aufnahme einer derartigen Vorschrift Umgang, weil auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 1435 auf die durch Surrogation erworbenen Gegenstände nichts bestimmt worden war (P. IV, 374 ff.). Es entscheiden daher in dieser Richtung die allgemeinen Grundsätze des § 1435, nach welchen die Vorschrift des § 1435 (Abs. 2) nur Anwendung findet, wenn die Eigenschaft eines Vermögensbestandteils als eingebrachtes Gut auf Ehevertrag beruht (vgl. Bem. 3, b zu § 1435, Bem. 1, a zu § 1553).

5. Ueber die **rechtliche Behandlung** des eingebrachten Gutes s. § 1550 und Bem. hiezu.

6. Durch **Ehevertrag** kann ein gemäß § 1554 zum eingebrachten Gute gehörender Erwerb in Gesamtgut umgewandelt werden (s. Bem. 6 zu § 1524; ebenso Schmidt Bem. 6; vgl. auch Bem. 9 zu § 1551, Bem. 4 zu § 1552, Bem. 3 zu § 1553). Auch der Vereinbarung vollständiger Aufhebung des Surrogationsgrundsatzes für die Zukunft dürfte kein Bedenken entgegenstehen (and. Ans. Opet Bem. 4, der hierin eine Aufhebung der Fahrnisgemeinschaft erblickt).

7. Die **Surrogationsgrundsätze** der §§ 1381, 1382 finden auf das eingebrachte Gut der Frau auch bei der Fahrnisgemeinschaft Anwendung (§§ 1550 Abs. 2, 1525 Abs. 2, Bem. 3, d zu § 1525).

8. Ueber die Geltung des Surrogationsgrundsatzes für das **Vorbehaltsgut** der Frau s. Bem. 3, c zu § 1555.

§ 1555.

Vorbehaltsgut des Mannes ist ausgeschlossen.

E. I, 1431 Abs. 1, 1346; II, 1450; III, 1538.

1. Wie in Vorbem. IV, 2 vor § 1549 erwähnt, erfordert der Begriff der Fahrnisgemeinschaft das (wenigstens mögliche) Vorhandensein dreier Vermögensmassen: Gesamtgut, eingebrachtes Gut des Mannes und eingebrachtes Gut der Frau. Hiezu kann als vierte Vermögensmasse **Vorbehaltsgut der Frau** treten.

2. Wie beim ordentlichen gesetzlichen Güterstand und bei der Errungenschaftsgemeinschaft (vgl. §§ 1365, 1526 Abs. 2; vgl. dagegen hinsichtlich der allgemeinen Gütergemeinschaft § 1440) ist auch bei der Fahrnisgemeinschaft **Vorbehaltsgut des Mannes ausgeschlossen** (nach E. I sollte auch Vorbehaltsgut des Mannes zulässig sein; die Vorschrift des § 1555 beruht auf Beschluß der II. Komm., s. P. IV, 376 ff.). Selbstverständlich sind die Ehegatten nicht gehindert, die Einkünfte des eingebrachten Gutes des Mannes, abweichend von der Vorschrift des § 1525 Abs. 1 (s. § 1550 Abs. 2), dem Manne allein zuzuweisen; dagegen kann Vorbehaltsgut des Mannes auch durch Ehevertrag nicht für zulässig erklärt werden (§ 134; vgl. Bem. 2 zu § 1526; ebenso Schmidt Bem. 1, b, Schröder S. 84 Note 1, Ehrlich S. 208, Fischer-Henle Note 2).

3. Der **Umfang** des Vorbehaltsguts der Frau ist bei der Fahrnisgemeinschaft derselbe wie der des Vorbehaltsguts beider Ehegatten bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (§§ 1549, 1440 Abs. 2).

a) Vorbehaltsgut der Frau ist, was durch Ehevertrag als solches erklärt ist (vgl. Bem. 2, a, α zu § 1440, § 1368 und Bem. hiezu).

Selbstverständlich können nicht nur Bestandteile des Gesamtguts, sondern auch Gegenstände, die zum eingebrachten Gute der Frau gehören (§§ 1551—1554), durch Ehevertrag als deren Vorbehaltsgut erklärt werden. Ein Ehevertrag aber, durch den das gesamte bewegliche Vermögen oder die gesamte Errungenschaft der Frau oder das gesamte unbewegliche Vermögen, das die Frau während der Gemeinschaft durch entgeltliches Rechtsgeschäft erwirbt, als Vorbehaltsgut der Frau erklärt wird, widerspricht dem Wesen der Fahrnisgemeinschaft und ist daher nicht geeignet, den Güterstand der Fahrnisgemeinschaft zu begründen, auch wenn der einzuführende Güterstand als „Fahrnisgemeinschaft" bezeichnet wird; das gleiche gilt für eine Vereinbarung, durch die das gesamte gegenwärtige und zukünftige Vermögen der Frau als deren Vorbehaltsgut erklärt wird, da hienach die für den Begriff der Fahrnisgemeinschaft wesentliche Möglichkeit des Vorhandenseins

von eingebrachtem Gute der Frau (s. oben Bem. 1) beseitigt wäre (vgl. Bem. 1 zu § 1368 und den dort erwähnten Beschl. des Kammerger. vom 18. Februar 1901, Bem. 9 zu § 1551, Bem. 1, a zu § 1553; s. auch Beschl. d. Landg. Köln vom 5. Dezember 1900 Zentral-Bl. Bd. 2 S. 520 ff.).

Ueber die durch Ehevertrag erfolgende Erklärung als eingebrachtes Gut s. § 1553 Nr. 1 und Bem. 1, a zu § 1553.

b) Vorbehaltsgut der Frau ist ferner, was sie durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil erwirbt, oder was ihr unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll (vgl. Bem. 2, a, β zu § 1440, § 1369 und Bem. hiezu).

Mangels einer derartigen Bestimmung wird unbewegliches Vermögen, das die Frau während der Gemeinschaft auf diese Weise erwirbt, eingebrachtes Gut, bewegliches Vermögen dagegen Gesamtgut (§§ 1551, 1549, 1438); über die Bestimmung derartigen Erwerbes zu eingebrachtem Gute s. § 1553 Nr. 2 und Bem. 1, b zu § 1553.

c) Endlich ist Vorbehaltsgut der Frau, was sie auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf ihr Vorbehaltsgut bezieht („Surrogationsgrundsatz"; vgl. Bem. 2, a, γ zu § 1440, § 1370 und Bem. hiezu).

Ueber die Geltung des Surrogationsgrundsatzes für das eingebrachte Gut s. § 1554 und Bem. hiezu.

d) Nicht zum Vorbehaltsgute der Frau gehören (soweit sich nicht aus dem unter a—c Ausgeführten das Gegenteil ergibt) die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, sowie das, was die Frau durch ihre Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt (vgl. Bem. 3, b zu § 1526; s. auch Bem. 2, a zu § 1554).

4. Für die **rechtliche Behandlung** des Vorbehaltsguts der Frau gilt das gleiche wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1549). Es finden daher auf das Vorbehaltsgut der Frau die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung; die Nutzungen werden nicht Gesamtgut, sondern Vorbehaltsgut der Frau; die Frau hat dem Manne zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes einen Beitrag zu leisten, jedoch nur insoweit, als die in das Gesamtgut fallenden Einkünfte zur Bestreitung des Aufwandes nicht ausreichen (s. § 1441 und Bem. 2 hiezu, vgl. auch §§ 1549, 1458).

5. Die Vorbehaltsgutseigenschaft eines Grundstücks oder Rechtes der Frau ist **nicht in das Grundbuch einzutragen** (Planck Vorbem. II, 2, Baligand, Der Ehevertrag S. 113; vgl. Bem. 4 zu § 1441, Bem. 5 zu § 1526).

6. Ueber die Eintragung der Vorbehaltsgutseigenschaft in das **Güterrechtsregister** s. oben Bem. 4 und Bem. 2, b, ε zu § 1441.

7. Zur **Zwangsvollstreckung** in das Vorbehaltsgut der Frau ist ein gegen die Frau vollstreckbarer Titel erforderlich und genügend.

8. Durch Ehevertrag kann Vorbehaltsgut der Frau sowohl **in Gesamtgut** als **in eingebrachtes Gut** (s. § 1553 Nr. 1) **umgewandelt** werden (vgl. Bem. 4 zu § 1440, Bem. 6 zu § 1526).

§ 1556.

Erwirbt ein Ehegatte während der Fahrnißgemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung Gegenstände, die theils Gesammtgut, theils eingebrachtes Gut werden, so fallen die in Folge des Erwerbes entstehenden Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgut und dem Ehegatten, der den Erwerb macht, verhältnißmäßig zur Last.

E. I, 1438; II, 1451; III, 1539.

1. § 1556 enthält eine Modifikation der Grundsätze, die gemäß §§ 1549, 1550 Abs. 2, 1463 Nr. 2, 1535 Nr. 1 hinsichtlich der Frage gelten, wem im Verhältnisse der Ehegatten zueinander die Gesamtgutsverbindlichkeiten der Fahr-

nisgemeinschaft zur Last fallen (vgl. Vorbem. IV, 4, b vor § 1549). Die Motive verkennen zwar nicht, daß durch diese Abweichung von der allgemeinen Regel, insbesondere durch die hiedurch erforderlich werdende Wertsberechnung, Schwierigkeiten und Weiterungen entstehen können, erachten es aber für bedenklich, die dem französischen Rechte (cod. civ. art. 1414) entsprechende Vorschrift, die sich als eine Eigentümlichkeit der Fahrnisgemeinschaft ausgebildet und in den Gebieten dieses Rechtes zu besonderen Mißständen nicht geführt habe, ohne zwingende Gründe zu beseitigen (M. IV, 551 ff.; P. V, 135 ff.).

2. Besteht der von einem Ehegatten während des Bestehens der Fahrnisgemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung gemachte Erwerb teils aus beweglichem, teils aus unbeweglichem Vermögen im Sinne des § 1551 Abs. 2, so wird das erstere Gesamtgut, das letztere eingebrachtes Gut, soweit sich nicht aus den §§ 1552—1554, 1555, 1440 eine Abweichung ergibt (Bem. 6 zu § 1551). Die infolge eines derartigen, teils in das Gesamtgut, teils in das eingebrachte Gut eines Ehegatten fallenden Erwerbes entstehenden Verbindlichkeiten (vgl. hinsichtlich der Möglichkeit von Verbindlichkeiten aus Schenkung und Ausstattung §§ 527, 528, 531 Abs. 2, 1624 Abs. 1) fallen gemäß § 1556 ohne Rücksicht darauf, ob sie sich auf das eingebrachte Gut oder auf das Gesamtgut beziehen, im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem den Erwerb machenden Ehegatten und dem Gesamtgute „verhältnismäßig", d. h. nach demjenigen Verhältnisse zur Last, in welchem der Wert der in das eingebrachte Gut fallenden Gegenstände zum Werte der in das Gesamtgut fallenden Gegenstände steht (vgl. E. I § 1433). Erbt also der Mann Grundstücke im Werte von 15000 Mk. und 10000 Mk. bar, während die auf ihn treffenden Nachlaßverbindlichkeiten 5000 Mk. betragen, so fallen diese Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zueinander zum Betrage von 3000 Mk. dem Manne, zum Betrage von 2000 Mk. dem Gesamtgute zur Last.

Ueber die Bedeutung des Umstandes, daß eine Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Gesamtgut oder einem Ehegatten zur Last fällt, s. Bem. 1 zu § 1463, Bem. 1 zu § 1535.

3. Die Vorschrift des § 1556 hat nur für das Verhältnis der Ehegatten zueinander Bedeutung; hinsichtlich des Verhältnisses zu den Gläubigern entscheiden auch bei Verbindlichkeiten dieser Art die allgemeinen Grundsätze (M. IV, 552; s. Vorbem. IV, 4, a vor § 1549).

4. Auf Erwerb vor Eintritt der Fahrnisgemeinschaft findet § 1556 keine Anwendung; in dieser Hinsicht verbleibt es bei den allgemeinen Grundsätzen (Vorbem. IV, 4, b vor § 1549).

§ 1557.

Fortgesetzte Gütergemeinschaft tritt nur ein, wenn sie durch Ehevertrag vereinbart ist.

E. I, 1434; II, 1452; III, 1540.

1. Im Gegensatze zur allgemeinen Gütergemeinschaft, bei der, falls die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, fortgesetzte Gütergemeinschaft kraft Gesetzes eintritt, wenn sie nicht ausgeschlossen oder abgelehnt wird (§§ 1483, 1484, 1508, 1509), und zur Errungenschaftsgemeinschaft, bei der fortgesetzte Gütergemeinschaft überhaupt ausgeschlossen ist (Bem. 1, b zu § 1546), tritt bei der Fahrnisgemeinschaft **fortgesetzte Gütergemeinschaft ein, wenn sie durch Ehevertrag vereinbart ist.** Der E. I (§ 1434) hatte im Hinblick darauf, daß auch dem französischen Rechte das Institut der fortgesetzten Gütergemeinschaft unbekannt ist, vertragsmäßige Vereinbarung des Eintritts fortgesetzter Gütergemeinschaft für unzulässig erklärt (M. IV, 552 ff.); die II. Komm. glaubte jedoch, wegen der nahen Verwandtschaft der Fahrnisgemeinschaft mit der allgemeinen Gütergemeinschaft wenigstens die vertragsmäßige Einführung der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft zulassen zu sollen (P. IV, 377 ff.).

Mangels Vereinbarung durch Ehevertrag tritt eine Fortsetzung der Fahrnisgemeinschaft auch beim Vorhandensein gemeinschaftlicher Abkömmlinge nicht ein; zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehört in diesem Falle außer seinem eingebrachten Gute und dem etwaigen Vorbehaltsgute bei Ableben der Frau auch der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute; die Beerbung des Ehegatten erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften.

2. Auf den die fortgesetzte Fahrnisgemeinschaft einführenden (oder wiederaufhebenden) **Ehevertrag** finden die allgemeinen Vorschriften über Eheverträge (§§ 1432 ff., s. insbes. §§ 1434 und 1435) und gemäß §§ 1549, 1508 Abs. 2 wohl auch die Bestimmungen des

§ 1437 Anwendung (ebenso Planck Bem. 1, Neumann Note zu § 1557, Baligand, Der Ehevertrag S. 15; nicht völlig klar Schmidt Bem. 2).

Die Vereinbarung, daß fortgesetzte Gütergemeinschaft eintreten soll, kann sowohl mit dem die Fahrnisgemeinschaft selbst einführenden Ehevertrage verbunden als später durch besonderen Ehevertrag getroffen werden. Daß die Fortsetzung der Gütergemeinschaft nach dem Tode eines Ehegatten nicht mehr vereinbart werden kann, ist selbstverständlich.

3. Für die fortgesetzte Fahrnisgemeinschaft sind gemäß § 1549 **die für die Fortsetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft geltenden Bestimmungen (§§ 1483—1518) maßgebend.**

a) Einigkeit herrschte in der II. Komm. darüber, daß die Fortsetzung der Fahrnisgemeinschaft sich nur auf das Gesamtgut beziehen könne, während für das eingebrachte Gut beider Ehegatten und für das Vorbehaltsgut der Frau hinsichtlich der Beerbung das gleiche gelte wie für das Vorbehaltsgut (und Sondergut) beider Ehegatten bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (P. IV, 377 ff.). Das Gesamtgut der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft besteht demnach aus dem Gesamtgute der ehelichen Fahrnisgemeinschaft, soweit es nicht nach § 1483 Abs. 2 einem nicht anteilsberechtigten Abkömmlinge zufällt, und aus dem Vermögen, das der überlebende Ehegatte aus dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten oder nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft in der Weise erwirbt, daß der Erwerb nach §§ 1549—1555 bei der Fortdauer der ehelichen Fahrnisgemeinschaft Gesamtgut geworden wäre (vgl. § 1485 Abs. 1 und Bem. hiezu).

b) Das Vermögen, das ein gemeinschaftlicher Abkömmling zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft hat oder später erwirbt, gehört nicht zum Gesamtgut (vgl. § 1485 Abs. 2 und Bem. hiezu).

c) Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten ist, was er bisher als Vorbehaltsgut gehabt hat oder während der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft in der Weise erwirbt, daß der Erwerb bei Fortdauer der ehelichen Fahrnisgemeinschaft Vorbehaltsgut der Frau geworden wäre (vgl. § 1486 Abs. 1, § 1555 und Bem. 3 hiezu).

d) Eingebrachtes Gut des überlebenden Ehegatten ist, was er bisher als eingebrachtes Gut gehabt hat und was er während der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft in der Weise erwirbt, daß der Erwerb bei Fortdauer der ehelichen Fahrnisgemeinschaft eingebrachtes Gut geworden wäre (§§ 1551—1554); auf das eingebrachte Gut des überlebenden Ehegatten finden die bei der ehelichen Fahrnisgemeinschaft für das eingebrachte Gut des Mannes geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung (§§ 1486 Abs. 2, 1487 Abs. 1 Halbsatz 2; vgl. Planck Bem. 2; Opet Bem. 2 bestreitet die Möglichkeit eingebrachten Gutes bei der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft; gegen ihn aber mit überzeugender Begründung Schmidt Bem. 4, b, β, ββ).

e) Anwendbar sind auch § 1484, § 9 Satz 2 KO. (Bem. 6 zu § 1484) sowie (auf die Ausschließung der bereits vereinbarten Fortsetzung der Fahrnisgemeinschaft) §§ 1508—1510 (Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 5, a; and. Ans. die 2. Aufl. dieses Kommentars).

4. Hinsichtlich der **Zwangsvollstreckung** und des **Konkurses** finden die Vorschriften der §§ 745 Abs. 1 und 2, 743, 744, 794 Abs. 2, 860 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 ZPO. und der §§ 2 Abs. 3, 236 KO. (s. Bem. 4 zu § 1487, Bem. 5 und 6 zu § 1488, Bem. 3, a, β zu § 1489, Bem. 3, a, ε und ζ und 3, c zu § 1497) auch auf die fortgesetzte Fahrnisgemeinschaft Anwendung.

III. Güterrechtsregister.*)

Vorbemerkungen.

1. **Grundgedanke.** Im Familienrechte des BGB. finden sich mehrfach zum Schutze des guten Glaubens dritter Personen Bestimmungen, wonach die rechtliche Wirksamkeit einer Tat-

*) Vgl. die S. 330 Note * (zu § 1435) erwähnte Literatur, ferner H. Rambohr in Gruchot, Beitr. Bd. 44 S. 811 ff.; Mahla, Zur Frage über die Eintragung der Eheverträge in das Güterrechtsregister, Not.-Z. 1903 S. 235 ff.; Th. Cohn, Das Handels- und Genossenschaftsregister, sowie das Verfahren in Vereins-, Muster- und Güterrechts-Registersachen, 2. Aufl., Berlin 1901 S. 431 ff.; W. Collenberg, Das Güterrechtsregister (Breslauer Inaug.-Diss.), Liegnitz 1905.



sache gegenüber einem Dritten davon abhängig gemacht wird, daß die Tatsache vorschriftsmäßig veröffentlicht oder dem Dritten bekannt war (vgl. §§ 1357 Abs. 2 Satz 3, 1371, 1405 Abs. 3, 1431, 1435, 1441, 1452, 1470 Abs. 2, 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1526 Abs. 3, 1545 Abs. 2, 1548 Abs. 2, 1549, 1587, s. auch EG. Art. 16, Art. 36, I). Durch die Veröffentlichung soll dem Dritten die Kenntnis der fraglichen Tatsachen derart ermöglicht werden, daß in der Nichtkenntnis ein Mangel an Sorgfalt gefunden werden muß, und deshalb keine Veranlassung mehr vorliegt, ihn gegen die aus jener Nichtkenntnis entstehenden Nachteile zu schützen. Hiezu hat das Gesetz den von früheren Rechten betretenen Weg einer bloßen Aushängung der Bekanntmachung oder Einrückung derselben in die öffentlichen Blätter (vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 323, 422 ff.; vgl. auch EG. z. KO. vom 10. Februar 1877 § 5 Nr. 2 und Art. 212 ff. d. bayr. AG. z. ZPO. und KO. vom 23. Februar 1879) nicht für genügend erachtet, weil derartige Publikationen nur für verhältnismäßig kurze Zeit wirken, während die rechtliche Wirksamkeit der fraglichen Tatsache sich möglicherweise auf die ganze Dauer der Ehe erstrecken soll. Es mußte daher eine Einrichtung getroffen werden, die es den Beteiligten bei Anwendung gehöriger Sorgfalt ermöglicht, sich jederzeit ohne besondere Schwierigkeit von der betreffenden Tatsache Kenntnis zu verschaffen. Diese Einrichtung ist das von jedem Amtsgerichte zu führende öffentliche **Güterrechtsregister** (M. IV, 553 ff.).

Ueber ähnliche in Bremen und Oldenburg schon früher bestehende Einrichtungen s. M. IV, 554, Collenberg a. a. O. S. 5 ff. (vgl. auch Art. 48 Abs. 2 des bayr. Not.G. vom 10. November 1861, EG. z. KO. vom 10. November 1877 § 13 und Art. 234 des bayr. AG. z. ZPO. und KO. vom 23 Februar 1879).

Verwandte Zwecke verfolgt das Vereinsregister (§§ 55 ff.), ferner das (durch das HGB. vom 10. Mai 1897 neu geregelte) Handelsregister (HGB. §§ 8 ff.; über die Verschiedenheiten zwischen Handelsregister und Güterrechtsregister s. Opet Vorbem. 6), das Genossenschaftsregister (§§ 10, 156—161 des Ges. betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften in der Fassung vom 20. Mai 1898), das Musterregister (§ 9 des Ges. vom 11. Januar 1876, betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen), das Börsenregister (§§ 54 ff. des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896) und das Schiffsregister (§§ 119 ff. des Ges. betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt in der Fassung vom 20. Mai 1898).

Die §§ 1558—1563 bezwecken, die **formellen** Vorschriften über das Güterrechtsregister insoweit zu geben, als sie für die Wirksamkeit der Veröffentlichung wesentlich und zur Durchführung des Instituts des Güterrechtsregisters notwendig sind (M. IV, 553).

Ueber ergänzende Reichs- und Landesgesetze s. unten Ziff. 8.

2. Terminologie, Stellung im System. Im E. I war das hier in Frage stehende Register als „eherechtliches Register“ bezeichnet. Von der II. Komm. wurde die Prüfung der Frage, ob diese Bezeichnung durch andere Ausdrücke („Heiratsregister“, „Güterstandsverzeichnis“, „Eheregister“) zu ersetzen sei, der Redaktionskommission überwiesen, die sich für die Bezeichnung „Güterrechtsregister“ entschied (P. IV, 381). Der in der II. Komm. gestellte Antrag, die einschlägigen Vorschriften vollständig oder wenigstens, soweit sie das Verfahren betreffen, in das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu verweisen, fand keine Annahme (P. IV, 381 ff., 390).

3. Die materiellrechtliche Bedeutung der Eintragung im Güterrechtsregister besteht, wie schon unter Ziff. 1 angedeutet, darin, daß gewisse Tatsachen vermögensrechtlicher Natur, insbesondere Abweichungen vom gesetzlichen Güterstand und Aenderungen früher eingetragener güterrechtlicher Verhältnisse, als jedem Dritten bekannt gelten, wenn sie im Güterrechtsregister eingetragen sind, während bei Unterlassung ihrer Eintragung ein Dritter diese Tatsachen nur dann gegen sich gelten lassen muß, wenn sie ihm bekannt waren (vgl. § 1435 und Bem. hiezu, Collenberg S. 12 ff.). Die Unterlassung der Eintragung in das Güterrechtsregister hat also für die Ehegatten analoge Nachteile, wie für dritte Personen die Unterlassung der Einsichtnahme vom Register.

Eine durch den Registerrichter erzwingbare Verpflichtung der Ehegatten zur Anmeldung der eintragungsfähigen Tatsachen besteht nicht (vgl. dagegen hinsichtlich des Vereinsregisters und Handelsregisters BGB. § 78, HGB. §§ 14, 319, 325 Nr. 9, FG. §§ 132 ff., 159).

Da das Güterrechtsregister nur über die güterrechtlichen Verhältnisse während des Bestehens der Ehe Auskunft geben soll, findet eine Eintragung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht statt (Vorbem. 9 vor § 1483). Daß die Eintragung einer Tatsache dadurch, daß eine den Inhalt der früheren Eintragung zurücknehmende oder mit deren Inhalt in Widerspruch tretende Tatsache eingetragen wird, für die Zukunft ihre Wirkung verliert, auch wenn die neu eingetragene Tatsache in Wirklichkeit nicht besteht, hat das Gesetz als selbstverständlich nicht besonders hervorgehoben, da mit der neuen Eintragung die früher eingetragene Tatsache die Eigenschaft einer eingetragenen Tatsache verliert (M. IV, 554 ff.).

4. **Eintragungsfähig** sind nur die vom Gesetz (vgl. die oben in Ziff. 1 erwähnten Bestimmungen) als eintragungsbedürftig erklärten Tatsachen; rechtlich bedeutungslose Eintragungen sind unzulässig und daher vom Registergericht abzulehnen (Beschl. d. OLG. Kolmar vom 25. Februar 1903 und vom 1. Februar 1905, Beschl. d. Kammerger. vom 21. April 1902, 16. März 1905 und 15. März 1906, Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 278 ff., Bd. 10 S. 277 ff., Jahrb. f. Entsch. d. Kammerger. Bd. 24 A S. 83, Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 303 ff., Jahrb. f. Entsch. d. Kammerger. Bd. 30 S. 158).

Abzulehnen ist ferner die Eintragung von Eheverträgen, die in sich widerspruchsvoll sind und den wahren Willen der Ehegatten nicht klar erkennen lassen (vgl. Beschl. d. Kammerger. vom 14. Dezember 1903 Recht 1904 S. 168 und vom 21. Dezember 1903 Jahrb. f. Entsch. d. Kammerger. Bd. 27 A S. 80 ff., Beschl. d. OLG. Kolmar vom 21. Juni 1905 Entsch. FG. Bd. 6 S. 55); dagegen kann die Eintragung nicht schon um deswillen abgelehnt werden, weil der Registerrichter die eine oder andere Vertragsbestimmung für unerheblich erachtet (Beschl. d. Kammerger. vom 19. Januar 1905 Recht 1905 S. 343).

Unzulässig ist auch die Eintragung einer (z. B. gemäß § 310) nichtigen Vereinbarung (Beschl. d. Landg. Tilsit vom 18. April 1900 Zentral-Bl. Bd. 1 S. 398 ff.).

Eine unzulässige Eintragung ist von Amts wegen zu löschen (FG. §§ 161, 142, 143; s. unten Ziff. 8, a, α).

5. Die **Prüfung des Registerrichters** erstreckt sich lediglich darauf, ob die beantragte Eintragung den formellen Erfordernissen der §§ 1558 ff. entspricht und gesetzlich zulässig ist (s. oben Ziff. 4), nicht aber darauf, ob die einzutragende Tatsache der Wahrheit entspricht (ebenso Schmidt Vorbem. III, 3 und der daselbst erwähnte Beschl. d. OLG. Darmstadt vom 22. November 1901, Planck Vorbem. 3, Opet Vorbem. 4, Meisner Bem. 1, c zu § 1558, Cohn a. a. O. S. 436; and. Ans. Wieruszowski, Eherecht Bd. 2 S. 570). In dem erwähnten Umfange greift die Prüfungspflicht des Registerrichters auch dann Platz, wenn durch ein anderes Gericht (abgesehen von dem Beschwerdegericht) die Eintragung angeordnet ist, z. B. in Verbindung mit der Erlassung einer einstweiligen Verfügung (s. Bem. 4 zu § 1561).

6. Ueber das **Verhältnis des Güterrechtsregisters zum Grundbuch** s. Bem. 7 zu § 1435 und die dort erwähnten Schriftsteller; der wichtigste Unterschied beider Institute besteht darin, daß dem Güterrechtsregister im Gegensatze zum Grundbuch öffentlicher Glaube nicht zukommt (vgl. Bem. 4, e zu § 1435, Opet Vorbem. 5, Schmidt Vorbem. II, 4). Vgl. auch unten Ziff. 8, a, β und Beschl. d. Kammerger. vom 8. Oktober 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 457 ff.

7. **Uebersicht.** Die §§ 1558, 1559 regeln die Zuständigkeit, die §§ 1560, 1561 das Erfordernis des Antrags und die antragsberechtigten Personen, § 1562 handelt von der Veröffentlichung der Eintragungen, § 1563 von der Einsicht des Registers und der Erteilung von Abschriften der Eintragungen.

8. Die §§ 1558—1563 erhalten ihre Ergänzung durch **weitere Vorschriften des Reichs- und Landesrechts:**

a) **Reichsrechtliche Vorschriften.**

α) Nach FG. § 161 finden auf die Eintragungen in das Güterrechtsregister die für das Handelsregister geltenden Vorschriften der §§ 127—130, 142, 143 FG. entsprechende Anwendung. Hienach kann das Registergericht, wenn eine von ihm zu erlassende Verfügung von der Beurteilung eines streitigen Rechtsverhältnisses (z. B. von der Gültigkeit des vorgelegten Ehevertrags) abhängig ist, die Verfügung aussetzen, bis über das Verhältnis im Wege des Rechtsstreits entschieden ist; ist ein Rechtsstreit nicht anhängig, so kann einem Beteiligten eine Frist zur Erhebung der Klage bestimmt werden. Der Antrag auf Eintragung in das Güterrechtsregister kann zum Protokolle des Gerichtsschreibers des Registergerichts erfolgen. Ist die zur Eintragung erforderliche Erklärung von einem Notare beurkundet oder beglaubigt, so gilt dieser als ermächtigt, die Eintragung zu beantragen; die Einlegung der weiteren Beschwerde kann in diesem Falle durch den Notar erfolgen. Jede Eintragung soll den Tag, an welchem sie erfolgt ist, angeben, mit der Unterschrift des zuständigen Beamten versehen und dem Antragsteller, falls er nicht hierauf verzichtet, bekannt gemacht werden. Ist eine Eintragung in das Güterrechtsregister erfolgt, obwohl sie mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war, so kann das Registergericht sie von Amts wegen durch Eintragung eines Vermerks löschen; die Beteiligten sind von der beabsichtigten Löschung unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs zu benachrichtigen. Wird Widerspruch erhoben, so entscheidet das Gericht; gegen die den Widerspruch zurückweisende Verfügung findet sofortige Beschwerde statt; die Löschung darf nur erfolgen, wenn Widerspruch nicht erhoben oder rechtskräftig zurückgewiesen worden ist. Die Löschung einer Eintragung kann auch von dem vorgesetzten Landgerichte verfügt werden; gegen die einen Widerspruch zurückweisende landgerichtliche Verfügung findet die sofortige Beschwerde an das Oberlandesgericht (auf Grund des § 199 FG. in Preußen an das Kammergericht, in Bayern an das Oberste Landesgericht) statt, das, wenn es von der Entscheidung eines andern Oberlandesgerichts oder des Reichsgerichts abweichen will, die Beschwerde dem Reichsgerichte vorzulegen hat; die weitere Beschwerde ist ausgeschlossen. Von jeder Eintragung sollen beide Ehegatten benachrichtigt werden; auf die Benachrichtigung kann verzichtet werden. Gemäß § 162 FG. hat das Amtsgericht auf Verlangen eine Bescheinigung darüber zu erteilen, daß bezüglich des Gegenstandes einer Eintragung weitere Eintragungen in das Güterrechtsregister nicht vorhanden sind oder daß eine bestimmte Eintragung in das Güterrechtsregister nicht erfolgt ist.

β) Nach GBO. §§ 34, 35 wird der Nachweis, daß zwischen Ehegatten Gütertrennung oder ein vertragsmäßiges Güterrecht besteht oder daß ein Gegenstand zum Vorbehaltsgut eines Ehegatten gehört, durch ein Zeugnis des Gerichts über die Eintragung des güterrechtlichen Verhältnisses im Güterrechtsregister geführt; ist das Grundbuchamt zugleich das Registergericht, so genügt die Bezugnahme auf das Register. Gemäß § 107 Abs. 2 Satz 2 FG. finden diese Vorschriften auf die Eintragungen in das Schiffsregister entsprechende Anwendung.

Durch § 34 GBO. ist aber, wie sich aus der Vergleichung mit § 36 GBO. ergibt, nicht ausgeschlossen, daß der Nachweis güterrechtlicher Ver-

hältnisse gegenüber dem Grundbuchamt auch in anderer Weise (insbesondere durch Vorlage des Ehevertrags selbst) erbracht werden kann (ebenso § 152 der bayr. Dienstanw. f. d. Grundbuchämter in den Landesteilen r. d. Rheins, Schmidt Bem. 6 zu 1558, Wieruszowski, Eherecht Bd. 2 S. 573 ff., Beschl. d. OLG. Kolmar vom 3. Februar 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 188 ff., Beschl. d. OLG. Dresden vom 30. März 1904 Seuff. Arch. Bd. 59 Nr. 193, Beschl. d. Kammerger. vom 29. Juni 1905 Entsch. FG. Bd. 6 S. 148 ff.; and. Ans. Schröder S 44 Anm. 4, Ullmann, Güterrecht S. 156 ff., W. Götze, Zentral-Bl. Bd. 1 S. 895 ff., Dorst, Ztschr. d. D. Notarvereins 1901 S. 145; unentschieden Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 2. Aufl. Bd. 2 S. 234 ff.).

γ) Gemäß Art. 4 des EG. z. HGB. vom 10. Mai 1897 treten die nach dem bürgerlichen Rechte an die Eintragung in das Güterrechtsregister geknüpften Wirkungen, sofern ein Ehegatte Kaufmann ist und seine Handelsniederlassung sich nicht in dem Bezirke des für den Wohnsitz des Ehemanns zuständigen Registergerichts befindet, in Ansehung der auf den Betrieb des Handelsgewerbes sich beziehenden Rechtsverhältnisse nur ein, wenn die Eintragung auch in das Güterrechtsregister des für den Ort der Handelsniederlassung zuständigen Gerichts erfolgt ist. Bei mehreren Niederlassungen genügt die Eintragung in das Register des Ortes der Hauptniederlassung. Bei Verlegung der Niederlassung findet § 1559 BGB. entsprechende Anwendung (vgl. Beschl. d. OLG. Hamburg vom 9. August 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 308).

δ) Nach § 11 a Abs. 2 Satz 2 der Gew.O. in der durch EG. Art. 36, I festgesetzten Fassung ist, wenn eine Ehefrau, für deren güterrechtliche Verhältnisse ausländische Gesetze maßgebend sind, im Inlande selbständig ein Gewerbe betreibt, ihren Wohnsitz aber nicht im Inlande hat, der Einspruch des Mannes gegen den Betrieb des Gewerbes und der Widerruf der erteilten Einwilligung (vgl. BGB. § 1405) in das Güterrechtsregister des Bezirkes einzutragen, in welchem das Gewerbe betrieben wird.

ε) Die laut Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 12. November 1898 durch Beschluß des Bundesrats vom 3. November 1898 genehmigten „Bestimmungen über das Vereins- und das Güterrechtsregister" sind veröffentlicht im Zentral-Bl. f. d. Deutsche Reich 1898 S. 438 ff. Für das Güterrechtsregister kommen in Betracht die §§ 1—7, 12—16. Nach § 1 erfolgen die Eintragungen auf Grund einer Verfügung des Amtsgerichts; werden die Geschäfte des Registerführers nicht von einem Richter wahrgenommen, so soll die Verfügung den Wortlaut der Eintragung feststellen. Nach § 3 ist bei jeder Eintragung der Tag der Eintragung zu vermerken und die Eintragung vom Registerführer zu unterschreiben. Ueber das nach § 13 zugelassene Verzeichnis der zum Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstände s. Bem. 6, a zu § 1435. Zu dem Register werden besondere Akten sowie ein alphabetisches Verzeichnis der Eintragungen geführt (§§ 15, 16). Formular und Mustereintrag s. ebenda S. 444, 448.

b) Landesrecht.

α) Für Preußen bestimmt Art. 29 Abs. 1 des Ges. über die freiw. Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899: „Die näheren Bestimmungen über die Einrichtung und die Führung des Vereins- und des Güterrechts-

registers sowie des Handels- und des Schiffsregisters werden vom Justizminister getroffen." Auf Grund dieser Bestimmung erging die allgem. Verfügung vom 6. November 1899 über die Führung des Vereinsregisters und des Güterrechtsregisters (JMBl. 1899 S. 299 ff). Nach deren Art. 3 liegt die Verfügung auf die Anmeldung und auf alle das Register betreffenden Gesuche und Anträge dem Richter ob. Bei Ablehnung einer Eintragung sind nach Art. 4 die Gründe der Ablehnung mitzuteilen. Art. 14 schreibt leicht verständliche und knappe Fassung der öffentlichen Bekanntmachungen vor. Formular und Mustereintrag s. ebenda S. 308, 312. S. auch Allgem. Verf. vom 16. Dezember 1905 betr. das alphabetische Verzeichnis zum Güterrechtsregister, JMBl. 1905 S. 369.

β) Für Bayern ist maßgebend die Bekanntm. d. Just.Min. vom 20. März 1899, die Führung des Vereinsregisters und des Güterrechtsregisters betr. (JMBl. 1899 S. 1034 ff.). Auf das Güterrechtsregister beziehen sich die §§ 1—7, 12—16. Formular und Mustereintrag s. ebenda S. 1045, 1050. Aus dem Gebührengesetze sind einschlägig Art. 73—76. Vgl. ferner Bekanntm. des Just.Min. vom 31. Januar 1900, die Führung des Güterrechtsregisters betr. (JMBl. 1900 S. 483 ff.), welche die Voraussetzungen angibt, unter welchen ein den gesetzlichen Güterstand des BGB. ändernder Ehevertrag in das Güterrechtsregister einzutragen ist (s. auch Bem. 3 zu § 1558, Bem. 5, e zu § 1560, Bem. 5 zu § 1561).

γ) Für Sachsen bestimmt § 31 des Ges. zur Ausf. einiger mit dem BGB. zusammenhängender Reichsgesetze vom 15. Juni 1900: „Die näheren Bestimmungen über die Einrichtung und Führung des Handelsregisters, des Schiffsregisters, des Vereinsregisters und des Güterrechtsregisters werden durch Verordnung getroffen". Dies ist geschehen durch die VO. über das Registerwesen bei den Amtsgerichten vom 8. November 1899 (G. u. VBl. 1899 S. 515 ff.), deren §§ 44—49, 54–58 sich auf das Güterrechtsregister beziehen.

δ) In Württemberg erging am 9. November 1899 Verf. des Just.Min. betr. die Führung des Vereinsregisters und des Güterrechtsregisters (Reg Bl. 1899 S. 845 ff.). Nach § 2 derselben ist Registerführer der Amtsrichter; nach § 7 ist der Tag des Vollzugs vor der Eintragung zu vermerken; nach § 8 entscheidet über Anträge und Eintragungen der Amtsrichter durch Beschluß; bei Ablehnung sind die Gründe der Ablehnung mitzuteilen; § 10 regelt die Art der Veröffentlichung.

ε) Für Baden ist die Registerordnung vom 2. Januar 1900 maßgebend. Ueber Einsichtnahme vom Güterrechtsregister und Erteilung von Abschriften, Auszügen und Zeugnissen s. RechtspolizeiG. vom 17. Juni 1899 §§ 30, 31. Vgl. auch Ges. vom 4. August 1902 (s. oben S. 169 Ziff. 7 und § 88 der Rechtspolizeiordnung vom 1. März 1907).

ζ) S. ferner für Hessen AG. z. FG. §§ 54—56, Bekanntm. vom 7. August 1899, Bestimmungen über das Vereinsregister und Güterrechtsregister betr. (Reg.Bl. 1899 S. 437), Bekanntm., die Einrichtung und Führung des Vereinsregisters, des Güterrechtsregisters, des Handelsregisters und des Genossenschaftsregisters betr., vom 15. Dezember 1899 (Regf.Bl. 1899 S. 1391);

für Mecklenburg-Schwerin: VO. z. Ausf. des Ges. ü. d. Angel. d. freiw. Gerichtsb. § 70;

für Sachsen-Weimar: Ges., d. Ausf. d. RG. ü. d Angel. d. freiw. Gerichtsb. vom 17. Mai 1898 betr., Art. 27, Min.-Ver. vom 2. Dezember 1899;

für Mecklenburg-Strelitz: VO. z. Ausf. d. Ges. ü. d. Angel. d. freiw. Gerichtsb. § 65;

für Oldenburg: Ges. z. Ausf. d. Ges. ü. d. Angel. d. freiw. Gerichtsb. § 13, Min.Bek. vom 30. Dezember 1905;

für Braunschweig: AG. z. Ges. ü. d. Angel. d. freiw. Gerichtsb. § 13;

für Sachsen-Meiningen: Ges. ü. d. freiw. Gerichtsb. Art. 36;

für Sachsen-Altenburg: AG. z. RG. ü. d. Angel. d. freiw. Gerichtsb. § 33;

für Sachsen-Koburg-Gotha: Ges. ü. d. freiw. Gerichtsb. Art. 27, Min.-Verf. vom 12. Dezember 1899;

für Anhalt: AG. z. RG. ü. d. Angel. d. freiw. Gerichtsb. Art. 19;

für Schwarzburg-Rudolstadt: AG. z. RG. ü. d. Angel. d. freiw. Gerichtsb. Art. 28, VO. vom 11. Juli 1899 und allg. Verf. vom 18. November 1899;

für Schwarzburg-Sondershausen: AG. z. RG. ü. d. Angel. d. freiw. Gerichtsb. § 23;

für Waldeck: Ges. ü d. freiw. Gerichtsb. Art. 22;

für Reuß ä. L.: Ges. z. Ausf. d. RG. ü. d. Angel. d. freiw. Gerichtsb. § 37;

für Reuß j. L.: Ges. z. Ausf. d. RG. ü. d. Angel. d. freiw. Gerichtsb. §§ 69 (66), 70, Min.-Verf. vom 23. November 1899;

für Schaumburg-Lippe: AG. z. RG. ü. d. Angel. d. freiw. Gerichtsb. §§ 24, 26;

für Lippe: Ges. z. Ausf. d. RG. ü. d. Angel. d. freiw. Gerichtsb. §§ 22, 24, Allg. Verf. vom 30. Januar 1906;

für Lübeck: AG. z. RG. vom 17. Mai 1898 ü. d. Angel. d. freiw. Gerichtsb. § 17;

für Bremen: Ges. betr. d. Ausf. d. RG. ü. d. Angel. d. freiw. Gerichtsb. § 8;

für Hamburg: Ges. ü. d. Angel. d. freiw. Gerichtsb. §§ 30, 31.

für Elsaß-Lothringen: Ges. betr. d. Ausf. d. RG. ü. d. Angel. d. freiw. Gerichtsb. § 43, Verf. vom 6. Dezember 1899 Art. 31 ff.

9. Hinsichtlich des **internationalen Privatrechts** s. Bem. 6 zu § 1558.

10. **Uebergangsvorschriften** enthalten preuß. AG. z. BGB. Art. 64 (vgl. auch Art. 59 § 9, 61 § 3, 63, 65), bayr. Ueberg.G. Art. 25; im übrigen s. Habicht S. 547 ff., Schröder S. 93, Beschl. d. Landg. Elberfeld vom 20. Januar 1902 Zentral-Bl. Bd. 3 S. 833 ff., Urt. d. Reichsger. vom 30. April 1906 RGE. Bd. 63 S. 245 ff. und Bem. 9, b zu § 1435.

§ 1558.

Die Eintragungen in das Güterrechtsregister haben bei dem Amtsgerichte zu geschehen, in dessen Bezirke der Mann seinen Wohnsitz hat.

Durch Anordnung der Landesjustizverwaltung kann die Führung des Registers für mehrere Amtsgerichtsbezirke einem Amtsgericht übertragen werden.

E. I, 1436 Satz 1; II, 1453 Abs. 1, 1454; III, 1541.

1. § 1558 regelt die **sachliche** und **örtliche Zuständigkeit** für die Eintragungen in das Güterrechtsregister. Ueber die eintragungsfähigen Tatsachen und die materiellrechtliche Bedeutung der Eintragung s. Vorbem. 1, 3 und 4.

a) Sachlich zuständig zur Führung des Güterrechtsregisters ist das Amtsgericht. Da das Amtsgericht als solches, nicht das Vormundschaftsgericht für zuständig erklärt ist, können auch durch landesgesetzliche Vorschriften andere als gerichtliche Behörden mit der Führung des Güterrechtsregisters nicht betraut werden (vgl. EG. Art. 147).

b) Oertlich zuständig für die einzelne Eintragung ist das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Mann seinen Wohnsitz hat, d. h. zur Zeit der Eintragung seinen Wohnsitz hat (M. IV, 555).

α) Ueber den Wohnsitz s. §§ 7—11 und Bem. hiezu; vgl. Urt. d. OLG. Königsberg vom 20. April 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 65 ff. Der Wohnsitz des Mannes ist auch dann allein maßgebend, wenn die Frau seinen Wohnsitz nicht teilt und einen selbständigen Wohnsitz hat (§ 10 Abs. 2).

β) Bei mehrfachem Wohnsitze (§ 7 Abs. 2) soll nach den Motiven (IV, 555) in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung die Veröffentlichung bei dem Amtsgerichte des einen oder andern Ortes genügen (ebenso Planck Bem. 2, Cohn a. a. O. S. 436, Feisenberger, sächs. Arch. Bd. 10 S. 534). Im Hinblick auf den Wortlaut des Gesetzes, die Schwierigkeit, mit der unter Umständen für den Dritten die Feststellung jedes einzelnen Wohnsitzes des Ehemanns verbunden sein kann, und die Unzuträglichkeiten, die sich ergeben können, wenn eine Eintragung bei dem Amtsgerichte des einen Wohnsitzes, eine spätere dagegen bei dem Amtsgericht eines andern Wohnsitzes erfolgt, erscheint diese Ansicht nicht zutreffend; es dürfte vielmehr die Eintragung bei sämtlichen Amtsgerichten erforderlich sein, in deren Bezirke der Mann einen Wohnsitz hat (ebenso Dernburg, Familienrecht § 55 V, Schröder S. 92, Scherer Nr. 383, Schmidt Bem. 2, b, γ, Opet Bem. 2, Meisner Bem. 2, Baligand, Der Ehevertrag S. 130, Collenberg S. 90 ff., Strübe, Zentral-Bl. Bd. 6 S. 174).

γ) Ueber den Fall der Verlegung des Wohnsitzes s. § 1559 und Bem. hiezu.

δ) Hat der Mann keinen Wohnsitz im Inlande, so ist für ihn (gleichviel, ob er im Ausland einen Wohnsitz hat oder nicht) ein zu Eintragungen in das Güterrechtsregister zuständiges Gericht nicht vorhanden (eine dem § 1320 Abs. 3 analoge Vorschrift hat der Gesetzgeber hier nicht für erforderlich erachtet; M. IV, 555 ff.). Die Ehegatten sind daher solchenfalls nicht in der Lage, sich die mit der Eintragung in das Güterrechtsregister verbundenen Vorteile zu sichern und können demgemäß einem Dritten gegenüber aus der eintragungsbedürftigen Tatsache Einwendungen nur herleiten, wenn die Tatsache dem Dritten bekannt war (s. § 1435 und Bem. hiezu; ebenso Planck Bem. 2, Schmidt Bem. 2, b, ε, Wieruszowski, Eherecht Bd. 2 S. 37 Anm. 61, Baligand, Der Ehevertrag S. 131, Feisenberger a. a. O. S. 534; unzutreffend ist die Behauptung von Neumann Note 3 [ebenso Mariolle in Bl. f. RA. Bd. 65 S. 105], § 1435 sei in diesem Falle überhaupt unanwendbar). An die Stelle des Zeugnisses gemäß GBO. § 34 und FG. § 107 treten in solchen Fällen andere öffentliche Urkunden (s. Vorbem. 8, a, β).

ε) Hinsichtlich ausländischer Ehegatten s. unten Bem. 6.

2. Die Vorschrift des **Abs. 2** beruht auf Beschluß der II. Komm. Man hielt eine derartige Regelung für große Städte und Ortschaften, die so zusammenhingen, daß sie für den Verkehr nur einen Ort bildeten, gleichwohl aber in mehrere Amtsgerichte geteilt seien, für erforderlich, insbesondere im Hinblick auf die Verpflichtung zur Wiederholung der Eintragung bei einem Umzuge (§ 1559); man dürfe erwarten, daß nur solche Bezirke zusammengefaßt würden, die ein gemeinsames Verkehrszentrum (viel befahrene Schranne, Eisenbahnknotenpunkt) hätten; speziell für Bayern, das Amtsgerichte unter 6000 Seelen habe, sei die Vorschrift kaum entbehrlich (P. IV, 384 ff.). In Bayern ist von der Ermächtigung des § 1558 Abs. 2 bisher kein Gebrauch gemacht worden; dagegen ist in Preußen durch JMVerf. vom 19. April 1906 die Führung des Güterrechtsregisters für die Bezirke der Amtsgerichte Berlin-Schöneberg, Berlin-Tempelhof, Berlin-Wedding, Charlottenburg, Groß-Lichterfelde, Lichtenberg, Pankow, Rixdorf und Weißensee bei Berlin vom 1. Juni 1906 an dem Amtsgerichte Berlin-Mitte übertragen worden (JMBl. 1906 S. 123; vgl. auch JMVerf. vom 4. Dezember 1899 JMBl. 1899 S. 560).

Beschwerdegericht im Sinne des § 19 Abs. 2 FG. ist in den Fällen des § 1558 Abs. 2 das dem zum Registergericht bestimmten Amtsgerichte vorgesetzte Landgericht.

3. Zweifelhaft und bestritten ist die Frage, ob die Eintragung eines Ehevertrags in das Güterrechtsregister **schon vor Eingehung der Ehe zulässig sei.** Das Kammergericht hat die Frage mit Beschluß vom 9. April 1900 verneint (Entsch. FG. Bd. 1 S. 12 ff., gl. Ans. Dernburg, Familienrecht § 55 Note 11, Planck Bem. 3, a zu § 1561, Schmidt

Bem. 5, Opet Bem. 5 zu § 1561, Fischer-Henle Note 2, Cohn a. a. O. S. 434, Meisner Bem. 1, d), das Landgericht II Mainz hat sie mit Beschluß vom 14. Juli 1900 bejaht (Recht 1900 S. 490). Gegen die Entscheidung des Kammergerichts wendet Stroh (Jur. Wschr. 1901 S. 691 ff.) mit Recht ein, daß weder der Wortlaut des § 1558, noch die Natur der Sache, noch auch der Zweck des Güterrechtsregisters die Eintragung vor Abschluß der Ehe als unzulässig erscheinen lasse (ebenso Jastrow in Ztschr. f. d. Zivilprozeß Bd. 28 S. 497 ff., Collenberg a. a. O. S. 113 ff.; s. auch die weiteren Zitate bei Schmidt a. a. O.).

Daß allerdings durch landesrechtliche Ausführungsvorschriften eine dahin gehende Anordnung getroffen werden kann, dürfte nicht zu bezweifeln sein. Eine solche Anordnung kann aber nicht (wie das Kammergericht annimmt) in der preuß. JMVerf. vom 6. November 1899 (s. Vorbem. 8, b, α) um deswillen erblickt werden, weil dort die Bezeichnung der Frau nach dem Familiennamen des Mannes vorgeschrieben ist: denn diese Bestimmung geht selbstverständlich vom Regelfall aus, daß die Eintragung erst nach Abschluß der Ehe erfolgt. Wohl aber bestimmt für Bayern die JMBek. vom 31. Januar 1900 (s. Vorbem. 8, b, β), daß eine Eintragung in das Güterrechtsregister erst vorgenommen werden „soll“, nachdem die Ehe geschlossen ist (Ziff. 3, s. auch Ziff. 4—6). Selbstverständlich benimmt die Außerachtlassung einer derartigen Ordnungsvorschrift der Eintragung nicht ihre Wirksamkeit für die später geschlossene Ehe.

Ueber die Zulässigkeit des Antrags auf Eintragung vor Abschluß der Ehe s. Bem. 4 zu § 1560.

4. Die Beobachtung der Vorschrift des § 1558 ist, wie sich aus der Fassung ergibt, für die Wirksamkeit der Veröffentlichung wesentlich; die bei einem gemäß § 1558 **nicht zuständigen** Amtsgericht erfolgende Eintragung gilt nicht als Eintragung im Sinne des § 1435 und ist daher **unwirksam.**

5. Ueber die **Sondervorschriften** des Art. 4 EG. z. HGB. und des § 11 a Gew.O. s. Vorbem. 8, a, γ und δ.

6. Die Bestimmungen der §§ 1558—1563 gelten grundsätzlich nur für deutsche Ehegatten; nach EG. Art. 16 Abs. 1 finden aber die Vorschriften des § 1435 BGB. entsprechende Anwendung, wenn **ausländische** Ehegatten oder Ehegatten, die **nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit erwerben,** den Wohnsitz im Inlande haben; der ausländische gesetzliche Güterstand steht hiebei einem vertragsmäßigen gleich (vgl. Bd. VI Bem. z. EG. Art. 16). Vgl. auch § 11 a Gew.O. (Vorbem. 8, a, δ).

§ 1559.

Verlegt der Mann nach der Eintragung seinen Wohnsitz in einen anderen Bezirk, so muß die Eintragung im Register dieses Bezirkes wiederholt werden. Die frühere Eintragung gilt als von neuem erfolgt, wenn der Mann den Wohnsitz in den früheren Bezirk zurückverlegt.

E. I, 1436 Satz 2; II, 1453 Abs. 2 Satz 1, 3; III, 1542.

1. Im Anschluß an frühere verwandte Vorschriften (vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 426) bestimmt § 1559 **Satz 1,** daß, wenn der Mann nach der Eintragung in das Güterrechtsregister des Amtsgerichts, in dessen Bezirk er seinen Wohnsitz hat (oder dem gemäß § 1558 Abs. 2 die Registerführung übertragen ist), **seinen Wohnsitz in einen andern Bezirk verlegt,** die Eintragung im Güterrechtsregister dieses Bezirkes **wiederholt** werden muß (M. IV, 556; der in der II. Komm. gestellte Antrag, nach welchem sämtliche Einträge im Register des Amtsgerichts erfolgen sollten, in dessen Bezirke die Ehegatten ihren ersten Wohnsitz nehmen, fand keine Annahme; P. IV, 385 ff.). Ein Wechsel des Wohnsitzes innerhalb des Bezirkes des Registergerichts ist ohne Bedeutung.

Nach E. I (§ 1436 Satz 3) sollte aus Billigkeitsgründen den Ehegatten eine Frist von 6 Wochen von der Begründung des neuen Wohnsitzes ab zur Antragstellung gewährt sein und die frühere Eintragung ihre Wirkung erst verlieren, wenn nicht innerhalb dieser Frist die neue Eintragung beantragt sei (M. IV, 556). Bei der Revision wurde diese Bestimmung von der II. Komm. beseitigt (P. VI, 290). Die frühere Eintragung verliert also sofort mit der Aufgabe des früheren Wohnsitzes ihre Wirksamkeit und zwar auch dann, wenn der Mann einen neuen Wohnsitz im Inlande nicht begründet: in diesem Falle ist ein für die Neueintragung zuständiges Gericht überhaupt nicht mehr vorhanden (vgl. Bem. 1, b, δ zu § 1558).

Eine Löschung der Eintragung von Amts wegen (s. Vorbem. 8, a, α) wegen Verlegung des Wohnsitzes findet, wie sich aus § 1559 Satz 2 ergibt, nicht statt.

Aus § 1559 Satz 1 ergibt sich, daß sich ein Dritter auf die Eintragung nur dann verlassen kann, wenn er sich darüber vergewissert, daß der Mann seinen Wohnsitz noch im Bezirke des Registergerichts hat (Planck Bem. 1).

Die „Wiederholung" des Eintrags schließt Abänderungen selbstverständlich nicht aus; bei der Selbständigkeit, mit welcher der Registerrichter des neuen Wohnsitzes dem Eintragungsantrage gegenübersteht, ist auch denkbar, daß er die Eintragung ablehnt, obwohl sie mit dem Eintrag im Register des ursprünglichen Wohnsitzes vollkommen übereinstimmt.

2. Nach der auf Beschluß der II. Komm. (P. V, 140 ff.) beruhenden Vorschrift des § 1559 **Satz** 2 gilt die frühere Eintragung **als von neuem erfolgt** und ist daher eine Neueintragung nicht erforderlich, wenn der Mann seinen Wohnsitz in den früheren Bezirk **zurückverlegt**, vorausgesetzt natürlich, daß die frühere Eintragung nicht in der Zwischenzeit gelöscht worden ist, in welchem Falle eine Neueintragung erforderlich ist.
Eintragungen, die in der Zwischenzeit im Register des Zwischenwohnsitzes erfolgt sind, verlieren mit der Aufgabe des Zwischenwohnsitzes sofort ihre Wirksamkeit (s. oben Bem. 1) und zwar auch dann, wenn das Register des ursprünglichen Wohnsitzes keine Eintragung enthält (P. V, 142, VI, 290). Anderseits erhält die Eintragung im Register des ursprünglichen Wohnsitzes ihre Wirksamkeit auch dann wieder, wenn sie mit der Eintragung im Register des Zwischenwohnsitzes nicht übereinstimmt und wenn die Eintragung in letzterem Register nicht gelöscht ist.
Ueber das Erfordernis neuerlicher Bekanntmachung der früheren Eintragung s. Bem. 4 zu § 1562.
Die Bestimmung des § 1559 Satz 2 dürfte analog anzuwenden sei auf den Fall, daß der Mann seinen Wohnsitz ohne Begründung eines neuen inländischen Wohnsitzes aufgegeben hat und nunmehr seinen Wohnsitz wieder im früheren Registerbezirke nimmt (Opet Bem. 3, Schmidt Bem. 2, b).

3. Zur Eintragung im Register des Bezirkes, in welchen der Mann seinen Wohnsitz verlegt hat, genügt der **Antrag** eines der Ehegatten, wenn mit dem Antrag eine nach der Aufhebung des bisherigen Wohnsitzes erteilte, öffentlich beglaubigte Abschrift der früheren Eintragung vorgelegt wird (§ 1561 Abs. 3 Nr. 2).

4. Auf die Verlegung der Niederlassung seitens eines **Kaufmanns** finden nach EG. z. HGB. Art. 4 Abs. 2 die Vorschriften des 1559 entsprechende Anwendung (vgl. Vorbem. 8, a, γ vor § 1558).

5. Eine besondere Bestimmung zugunsten der Ehefrau für den Fall, daß der Mann seinen Wohnsitz verlegt und die Ehegatten **getrennt leben**, hat das Gesetz nicht für erforderlich erachtet (M. IV, 556 ff.).

6. Zur Erleichterung der Anwendbarkeit des § 1539 dient das durch Bundesratsbeschluß vorgeschriebene **alphabetische Verzeichnis** der Eintragungen (s. Vorbem. 8, a, ε).

7. Hinsichtlich der **Uebergangszeit** s. Beschl. d. Kammerger. vom 21. April 1902 Jahrb. f. Entsch. d. Kammerger. Bd. 24 A S. 78 ff.

§ 1560.*)

Eine Eintragung in das Register soll nur auf Antrag und nur insoweit erfolgen, als sie beantragt ist. Der Antrag ist in öffentlich beglaubigter Form zu stellen.

E. I, 1437 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 2 Satz 1, 3; II, 1455; III, 1543.

1. Die Eintragungen in das Güterrechtsregister erfolgen gemäß § 1560 **Satz 1** nicht von Amts wegen, sondern **nur auf Antrag**. Dies beruht auf der Erwägung, daß die Veröffentlichung den Ehegatten nur die Möglichkeit gewähren soll, sich gegen die an den guten Glauben Dritter für die Ehegatten geknüpften Nachteile zu sichern; es muß daher diesen auch überlassen bleiben, ob sie von dem ihnen gebotenen Sicherungsmittel Gebrauch machen wollen oder nicht (M. IV, 557). Demgemäß ist auch die Eintragung auf Ersuchen eines andern Gerichts ausgeschlossen (Beschl. d. OLG. Kolmar vom 13. August 1902 Zentral-Bl. Bd. 4 S. 637). Die Vorschrift des § 1560 Satz 2 gilt auch für den Fall der Aufhebung des Güterstandes durch Urteil oder infolge Konkurseröffnung.
Nach E. I sollte der Antrag wesentliches Erfordernis der Eintragung, die ohne Antrag erfolgte Eintragung daher nichtig sein (M. IV, 557). Durch Beschluß der II. Komm. wurde diese Bestimmung zu einer bloßen Ordnungsvorschrift („soll")

---

*) Vgl. Mahla, Zur Frage über die Eintragung der Eheverträge in das Güterrechtsregister, Not.-Ztg. 1903 S. 235 ff.; Schiffer, Das Antrags- und Beschwerderecht des Notars in Beziehung auf Eintragungen in öffentliche Bücher und Register, Gruchot, Beitr. Bd. 46 S. 345 ff.



abgeschwächt. Man erwog hiebei, daß man dem Dritten, der vom Inhalte des Registers Einsicht nehme, nicht auch noch zumuten könne, sich erst noch die Anträge vorlegen zu lassen. Abgesehen hievon sei nur ein Doppeltes möglich: entweder entspreche der Antrag dem tatsächlichen Zustand oder er entspreche ihm nicht. Letzterenfalls sei die Eintragung unwirksam, auch wenn sie auf Antrag erfolgt sei; ersterenfalls müsse es gemäß § 1336 (jetzt § 1435) gleichgültig sein, ob ein Antrag vorgelegen habe oder nicht, da der Eintragung das Wissen des Dritten völlig gleichgestellt sei und es keinen Unterschied mache, woher der Dritte sein Wissen habe (P. IV, 389 ff.). Selbstverständlich setzt sich aber der Registerbeamte bei einer Zuwiderhandlung gegen die Ordnungsvorschrift des § 1560 disziplinärer Ahndung und unter Umständen auch zivilrechtlicher Haftung (vgl. § 839 und Bem. hiezu) aus.

Gemäß FG. §§ 161, 142, 143 kann eine ohne den erforderlichen Antrag erfolgte Eintragung von Amts wegen gelöscht werden (s. unten Bem. 3).

2. Die Eintragung soll gemäß § 1560 Satz 1 auch **nur insoweit erfolgen, als sie beantragt ist**; daher kann der Mann, der die Schlüsselgewalt der Frau völlig ausgeschlossen hat, beantragen, daß lediglich eine Beschränkung derselben (vgl. Bem. 5, b zu § 1357) eingetragen wird (Opet Bem. 2). Die Ehegatten können insbesondere auch nach eigenem Ermessen bestimmen, welche Bestandteile eines von ihnen abgeschlossenen Ehevertrags veröffentlicht werden sollen; der Ehevertrag braucht daher auch dem Registergerichte nicht vollständig vorgelegt zu werden (ebenso Schmidt Bem. 5, a; s. auch die unten in Bem. 5, e erwähnte bayr. JMBek.; and. Ans. Dorst in Ztschr. d. Deutschen Notarvereins 1901 S. 134 ff.; vgl. aber auch Bem. 2, b, α zu § 1561). Dies ist um deswillen von Bedeutung, weil Eheverträge häufig Bestimmungen enthalten, die für den rechtsgeschäftlichen Verkehr mit Dritten ohne Interesse, deren Veröffentlichung aber den Ehegatten sehr unerwünscht sein kann (M. IV, 558; vgl. E. I § 1437 Abs. 2 Satz 3; P. IV, 390).

Selbstverständlich greifen die Rechtswirkungen des § 1435 auch nur insoweit Platz, als die Eintragung erfolgt ist; anderseits erstrecken sich diese Rechtswirkungen, da es sich nur um eine Ordnungsvorschrift handelt (s. oben Bem. 1), auf die ganze Eintragung, auch wenn der Registerrichter die Grenzen des Antrags überschritten hat, vorausgesetzt, daß die Eintragung den Tatsachen entspricht (Schmidt Bem. 5, b, Opet Bem. 2).

3. Der Grundsatz des § 1560 Satz 1 gilt auch für die **Aenderung** und **Löschung** von Eintragungen. Ausnahmsweise erfolgt die Löschung von Amts wegen, wenn eine Eintragung in das Güterrechtsregister bewirkt ist, obgleich sie wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war (FG. §§ 161, 142, 143; vgl. Vorbem. 8, a, α vor § 1558 und oben Bem. 1 a. E.).

4. Der Antrag auf Eintragung kann **mit dem Ehevertrage verbunden**, daher auch schon **vor Abschluß der Ehe** rechtswirksam gestellt werden (§§ 1434, 129 Abs. 2, P. IV, 388; Planck Bem. 6, Schmidt Bem. 2, Fischer-Henle Note 1, Neumann Note 2, Besch. d. Kammerger. vom 9. April 1900 Entsch. FG. Bd. 1 S. 14, Beschl. d. OLG. Hamburg vom 8. September 1900 Entsch. FG. Bd. 1 S. 156 [anscheinend identisch mit der als Beschluß vom 10. August 1900 in Seuff. Arch. Bd. 56 Nr. 77 abgedruckten Entscheidung]).

Ueber die Frage, ob die Eintragung selbst vor Abschluß der Ehe zulässig ist, s. Bem. 3 zu § 1558.

5. § 1560 **Satz** 2 regelt **die Form des Antrags**. Nach E. I § 1437 Abs. 1 Satz 2 sollte gerichtliche oder notarielle Form erforderlich sein, um im Interesse der Beteiligten die wesentlichen Voraussetzungen einer wirksamen Veröffentlichung außer Zweifel zu stellen (M. IV, 557 ff.). In der II. Komm. bestand Einverständnis darüber, daß der Antrag auf Eintragung persönlich oder mittelst öffentlich beglaubigter Erklärung zu stellen und eine Bevollmächtigung damit nicht ausgeschlossen sei (P. IV, 389; vgl. Bem. 3 zu § 1561). Bei der Revision wurde die nunmehrige Fassung gewählt. (P. V. 163 ff.)

a) Ueber das Erfordernis der „öffentlich beglaubigten Form“ s. § 129 und Bem. hiezu, FG. §§ 167, 183, 191 Abs. 2.

b) Nach FG. § 161, 128 (s. Vorbem. 8, a, α) kann die Anmeldung auch zum Protokolle des Gerichtsschreibers des Registergerichts erfolgen; FG. § 11 ist unanwendbar (P. V, 164).

c) Entbehrt der Antrag der im § 1560 vorgeschriebenen Form, so ist er nichtig (§ 125) und die auf Grund eines solchen Antrags erfolgte Eintragung gilt als ohne Antrag erfolgt; über die rechtlichen Folgen einer solchen Eintragung s. oben Bem. 1.

d) Nach FG. §§ 161, 129 gilt der Notar, von dem die zu einer Eintragung erforderliche Erklärung beurkundet oder beglaubigt ist, als ermächtigt, im Namen des Antragsberechtigten die Eintragung zu beantragen (vgl. Vorbem. 8, a, α; and. Ans. Opet Bem. 4 zu § 1561; gegen ihn jedoch mit zutreffender Begründung Frese, Zentral-Bl. Bd. 5 S. 342). Als die „zur Eintragung erforderliche Erklärung" erscheint im Hinblick auf § 1561, sofern der Ehevertrag nicht vorgelegt wird, der Antrag beider Ehegatten, bei Vorlegung des Ehevertrags aber der Antrag eines Ehegatten und der Ehevertrag (vgl. Planck Bem. 5, Schmidt Bem. 3). Demgemäß kann aus dem Umstande, daß der Notar einen Ehevertrag beurkundet oder beglaubigt hat, noch nicht die Befugnis des Notars entnommen werden, die Eintragung des Vertrags zu beantragen (Beschl. d. Kammerger. vom 5. November 1900 Entsch. FG. Bd. 1 S. 199 ff., vom 5. Januar 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 286 ff. und vom 14. Dezember 1903 Recht 1904 S. 168; s. auch Beschl. d. OLG. Rostock vom 21. Oktober 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 368, Beschl. d. OLG. Kolmar vom 26. März 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 5 S. 196 und Beschl. d. Landgerichts Köln vom 24. April 1900 Zentral-Bl. Bd. 1 S. 230 ff.; and. Ans. Fischer-Henle Note 5 zu § 1561).

Ueber das Beschwerderecht des Notars bei Abweisung des durch ihn gestellten Antrags s. FG. §§ 161, 129, 124; vgl. auch Beschl. d. OLG. Hamburg vom 8. September 1900 Entsch. FG. Bd. 1 S. 153 ff. und Schiffer in Gruchot, Beitr. Bd. 46 S. 345 ff.

Die Vorschrift des § 1560 Satz 2 gilt an sich auch für den gemäß FG. §§ 161, 129 den Antrag einreichenden Notar; ob der Notar der Vorschrift genügt, wenn er in solenner Form unter Beifügung seines Amtssiegels die fraglichen Erklärungen abgibt, bemißt sich nach Landesrecht (s. den erwähnten Beschl. d. OLG. Hamburg vom 8. September 1900, ebenso Schmidt Bem. 4, b, Opet Bem. 3, Meisner Bem. 1, e zu § 1558; and. Ans. Schiffer a. a. O. S. 356, Planck Bem. 5, Beschl. d. LG. Bremen vom 6. Juli 1900 Zentral-Bl. Bd. 1 S. 669 ff., vgl. auch Fischer-Henle Note 5 zu § 1561, Dernburg, Familienrecht § 55 Note 16).

e) Für Bayern bestimmt die JMBek. vom 31. Januar 1900 in Ziff. 2 (s. Vorbem. 8, b, β vor § 1558):

> „Der Antrag kann namens des Ehegatten von dem Notar gestellt werden, der den Ehevertrag beurkundet hat. Der Notar bedarf zur Stellung des Antrags keiner Vollmacht. Doch soll er den Antrag nur stellen, wenn die Ehegatten die Eintragung wünschen. Er soll bei der Beurkundung des Ehevertrags die Vertragschließenden fragen, ob sie die Eintragung wünschen und die Erklärung der Vertragschließenden in die Urkunde aufnehmen. Der Notar, der den Antrag auf Eintragung stellt, braucht dem Gerichte den Ehevertrag nicht vorzulegen; es genügt, daß er den Inhalt des Ehevertrags, soweit er für die Eintragung von Belang ist, dem Amtsgerichte mittheilt. Mit dem Antrage soll der Notar die Angabe verbinden, daß die Vertragschließenden die Eintragung wünschen. Stellt der Notar den Antrag schriftlich, so soll er seiner Unterschrift das Dienstsiegel beidrücken."

6. **Die Fassung der Eintragung** unterliegt grundsätzlich dem Ermessen des Registergerichts (vgl. auch FG. §§ 161, 130 [Vorbem. 8, a, α] und die in Vorbem. 8, a, ε erwähnten Bestimmungen des Bundesrats vom 3. November 1898). Wenn also z. B. vereinbart ist, daß alles gegenwärtige und zukünftige Vermögen der Ehegatten Vorbehaltsgut sein soll, so ist die Eintragung zulässig, daß „Gütertrennung" vereinbart sei (Beschl. d. Oberst. LG. München vom 21. Juni 1902 Samml. n. F. Bd. 3 S. 562 ff.).

Soll an Stelle des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes schlechthin einer der vom BGB. geregelten Vertragstypen treten, so genügt es, wenn die Eintragung dahin lautet, daß „Gütertrennung", „allgemeine Gütergemeinschaft", „Errungenschaftsgemeinschaft" oder „Fahrnisgemeinschaft" vereinbart sei (M. IV, 558; vgl. Bem. 3, c zu § 1432; die Erklärung, daß „das gesetzliche Güterrecht des BGB." vereinbart sei, hält ein Beschl. d. Kammerger. vom 21. Dezember 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 9 S. 447 ff. im Hinblick darauf, daß auch die Gütertrennung für gewisse Fälle als gesetzliches Güterrecht anerkannt ist, mit Recht für nicht genügend bestimmt, um als Grundlage der Eintragung zu dienen).

Ueber die Ablehnung der Eintragung widerspruchsvoller Vereinbarungen s. Vorbem. 4.

7. Ueber die zur Stellung des Antrags auf Eintragung **berechtigten Personen** s. § 1561 und Bem. hiezu.

§ 1561.

Die Eintragung erfolgt in den Fällen des § 1357 Abs. 2 und des § 1405 Abs. 3 auf Antrag des Mannes.

In den anderen Fällen ist der Antrag beider Ehegatten erforderlich; jeder Ehegatte ist dem anderen gegenüber zur Mitwirkung verpflichtet.

Der Antrag eines der Ehegatten genügt:

1. zur Eintragung eines Ehevertrags oder einer auf gerichtlicher Entscheidung beruhenden Aenderung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten, wenn mit dem Antrage der Ehevertrag oder die mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehene Entscheidung vorgelegt wird;
2. zur Wiederholung einer Eintragung in dem Register eines anderen Bezirkes, wenn mit dem Antrag eine nach der Aufhebung des bisherigen Wohnsitzes ertheilte, öffentlich beglaubigte Abschrift der früheren Eintragung vorgelegt wird.

E. I, 1437 Abs. 1 Satz 1, 3, Abs. 2 Satz 2, 1438; II, 1456; III, 1544.

1. § 1561 regelt die **Legitimation zur Stellung des gemäß § 1560 zu jedem Eintrag in das Güterrechtsregister erforderlichen Antrags.** Nach E. I sollte, von den im § 1561 Abs. 1 erwähnten Fällen abgesehen, zu jeder Eintragung der Antrag beider Ehegatten erforderlich sein; nur dann, wenn die einzutragende Tatsache auf einem Urteile beruht, sollte das rechtskräftige Urteil einen Antrag des verurteilten Ehegatten ersetzen (M. IV, 557 ff.). Die II. Komm. hielt für die weitaus wichtigsten und zahlreichsten Fälle, nämlich für die Eintragungen auf Grund eines Ehevertrags, im Hinblick darauf, daß der Ehevertrag in einer öffentlichen Urkunde enthalten sei, den einseitigen Antrag eines Ehegatten für genügend und bestimmte das gleiche für den in Abs. 3 Nr. 2 erwähnten Fall (P. IV, 388 ff.).

Ueber die Form des Antrags s. § 1569 Satz 2 und Bem. 5 zu § 1560.

2. Gemäß § 1561 sind hinsichtlich der Antragsberechtigung drei Gruppen von Fällen zu unterscheiden, solche, in denen **der Mann**, solche, in denen **jeder Ehegatte** antragsberechtigt ist, und solche, in denen der Antrag von **beiden Ehegatten** gestellt sein muß.

a) Der Antrag des Mannes ist erforderlich und genügend:

α) zur Eintragung der vom Manne verfügten Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt (vgl. § 1357 Abs. 2 und Bem. 5, b, δ zu § 1357; über die Eintragung der durch das Vormundschaftsgericht oder durch das Prozeßgericht verfügten Aufhebung einer solchen Maßregel s. unter b, β);

β) zur Eintragung des Einspruchs des Mannes gegen den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau, sowie zur Eintragung des Widerrufs der vom Manne erteilten Einwilligung zu einem solchen Betriebe (vgl § 1405 und Bem. 5, e hiezu, s. auch §§ 1452, 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549, 1550 Abs. 2).

b) Der Antrag eines der Ehegatten ist genügend:

α) zur Eintragung eines Ehevertrags (§§ 1432 ff.; vgl. insbesondere §§ 1368, 1436, 1440 Abs. 2, 1523, 1526, 1549, 1553), wenn mit dem Antrage der Ehevertrag oder ein Auszug aus demselben im Original oder in öffentlich beglaubigter Abschrift vorgelegt wird; darüber, daß der Ehevertrag nur insoweit vorgelegt zu werden braucht, als seine Veröffentlichung beantragt wird, s. Bem. 2 zu § 1560; läßt allerdings der in Vorlage gebrachte Auszug Zweifel darüber, ob ein gültiger Ehevertrag vorliegt, so wird der Registerrichter die Eintragung von der Vorlegung des ganzen Ehevertrags abhängig machen dürfen (vgl. Planck Bem. 3, a, Schmidt Bem. 4, a, Fischer-Henle Note 5).

β) zur Eintragung einer auf einer gerichtlichen Entscheidung beruhenden Aenderung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten, wenn mit dem Antrage die mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehene Entscheidung vorgelegt wird. Hieher gehören die Aufhebung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung, der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft und der Fahrnisgemein-

schaft durch Urteil (§§ 1418, 1470, 1542, 1549), die Beendigung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung und der Errungenschaftsgemeinschaft durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes (§§ 1419, 1543), die Beendigung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung und der Errungenschaftsgemeinschaft durch Todeserklärung des Mannes (§§ 1420, 1544), die Wiederherstellung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung und der Errungenschaftsgemeinschaft durch Urteil (§§ 1425, 1431, 1547, 1548) und die Aufhebung der Ausschließung oder Beschränkung der Schlüsselgewalt durch Urteil (s. Bem. 5, b, β zu § 1357).

Ueber die Rechtskraft der erwähnten Urteile s. ZPO. § 705; über die Rechtskraft des Konkurseröffnungsbeschlusses s. KO. §§ 72, 73, 109, ZPO. §§ 705, 577, 567 ff.; das die Todeserklärung aussprechende Ausschlußurteil unterliegt keinem Rechtsmittel, ist also sofort mit der Verkündung der Entscheidung rechtskräftig (ZPO. §§ 957, 960 ff.). Ueber die Erteilung des Rechtskraftzeugnisses s. ZPO. § 706; über die Frage der Zulässigkeit der Eintragung auf Grund einer einstweiligen Verfügung s. unten Bem. 4.

Unter die Vorschrift des § 1561 Abs. 3 Nr. 1 fällt auch die Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch welche die vom Manne angeordnete Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt aufgehoben wird (§ 1357 Abs. 2 Satz 2; s. oben unter a, α). Man verkannte in der II. Komm., auf deren Beschluß die allgemeine Fassung der Vorschrift beruht, zwar nicht, daß dieser Aufhebungsgrund sich nicht recht zur Eintragung eigne, weil der Beschluß des Vormundschaftsgerichts zu seiner Wirksamkeit der Eintragung nicht bedürfe (vgl. Bem. 5, b, ε zu § 1357) und der Mann nicht gehindert sei, sofort nach der Eintragung des Aufhebungsbeschlusses von neuem den Antrag auf Eintragung der von ihm neuerdings verfügten Entziehung der Schlüsselgewalt zu stellen (vgl. Bem. 5, b, β zu § 1357); allein mit Rücksicht auf die Seltenheit des Falles und das beachtliche Interesse der Frau an einer derartigen Eintragung könne von einer Sonderregelung dieses Falles abgesehen werden (P. IV, 389). Ueber die Rechtskraft dieser vormundschaftsgerichtlichen Entscheidung s. FG. §§ 53, 19, 20, 60 Abs. 1 Nr. 6; über die Erteilung des Rechtskraftzeugnisses s. FG. § 31.

γ) Der Antrag eines Ehegatten genügt endlich zur Wiederholung einer Eintragung im Register eines andern Bezirkes (s. § 1559 und Bem. hiezu), wenn mit dem Antrag eine nach der Aufhebung des bisherigen Wohnsitzes erteilte, öffentlich beglaubigte Abschrift der früheren Eintragung vorgelegt wird (P. IV, 387 ff., 388 Note 1, V, 141). Ueber öffentliche Beglaubigung s. § 129 und Bem. hiezu, FG. § 167.

c) In allen andern Fällen, also insbesondere bei Gütertrennung gemäß § 1364, bei Eintragung der Vorbehaltsgutseigenschaft auf Grund der §§ 1366, 1367, 1369, 1370, 1440, 1526, sowie in den Fällen des Abs. 3, falls die dortselbst bezeichneten Urkunden nicht vorgelegt werden, ist zu einer Eintragung in das Güterrechtsregister der Antrag beider Ehegatten (nicht nur der Antrag eines und die Zustimmung des andern Ehegatten, s. M. IV, 557) erforderlich. Jeder Ehegatte ist dem andern gegenüber zur „Mitwirkung" d. h. zur Stellung des Antrags in der erforderlichen Form (§ 1560 Satz 2; vgl. E. I § 1438) verpflichtet. Verweigert er die Mitwirkung, so kann er im Wege der Klage hiezu angehalten werden; die Klage ist nicht „Ehesache" im Sinne der §§ 606 ff. ZPO. (Schmidt Bem. 3, b, Opet Bem. 1); das die Verpflichtung zur Mitwirkung aussprechende rechtskräftige Urteil ersetzt nach § 894 ZPO. die Mitwirkung (M. IV, 558).

3. Nicht ausgeschlossen ist, daß der Antrag auf Eintragung durch den **gesetzlichen oder bevollmächtigten Vertreter** der nach § 1561 antragsberechtigten Personen gestellt wird. Ueber die präsumtive Vollmacht des die erforderliche Erklärung beurkundenden oder beglaubigenden Notars (FG. §§ 161, 129) s. Bem. 5, d zu § 1560.

4. Bestritten ist, ob eine auf **einstweiliger Verfügung** beruhende Aenderung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten auf einseitigen Antrag eines Ehegatten einzutragen ist, wenn mit dem Antrage die mit dem Nachweise der Zustellung versehene einstweilige Verfügung vorgelegt wird. (Darüber, daß die Aufhebung der eheherrlichen Verwaltung, der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft und der

Fahrnisgemeinschaft durch einstweilige Verfügung erfolgen kann, s. Bem. 5, c zu § 1418, Bem. 5, c zu § 1468, Bem. 4 zu § 1469, Bem. 4, c zu § 1542, Vorbem. IV, 5 vor § 1549.) Ist die einstweilige Verfügung durch rechtskräftiges Urteil ausgesprochen, so steht der Anwendbarkeit des § 1561 Abs. 3 Nr. 1 nichts im Wege (so mit Recht Beschluß des OLG. Dresden vom 10. Juni 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 5 S. 140 ff.; and. Ans. ohne überzeugende Begründung Meisner Bem. 2, b). Dagegen dürfte für den Fall, daß die einstweilige Verfügung auf Beschluß (ZPO. § 937 Abs. 2) oder Verfügung des Vorsitzenden (ZPO. § 944) oder noch nicht rechtskräftigem Urteile beruht, trotz der Vollstreckbarkeit einer derartigen Entscheidung (ZPO. §§ 924 Abs. 3, 929, 936) die Eintragung in das Güterrechtsregister auf einseitigen Antrag eines Ehegatten unzulässig sein. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaute des Gesetzes, wonach eine „mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehene" Entscheidung gefordert wird, sondern auch aus der Erwägung, daß durch die Vorschrift des § 1561 Abs. 3 Nr. 1 die vorherige Einklagung des andern Ehegatten auf Mitwirkung (§ 1561 Abs. 2) überflüssig gemacht werden soll (vgl. M. IV, 558), bei derartigen Urteilen aber gemäß ZPO. § 894 die Erklärung des Schuldners erst mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben gilt. An der Unzulässigkeit der Eintragung würde auch dadurch nichts geändert, daß das die einstweilige Verfügung erlassende Gericht die Eintragung in das Güterrechtsregister selbst anordnet; denn der Registerrichter ist sowohl berechtigt als verpflichtet, die Frage, ob die gesetzlichen Voraussetzungen einer bei ihm beantragten Eintragung in das Güterrechtsregister vorhanden sind oder nicht, selbständig zu prüfen und im letzteren Falle die ihm angesonnene Eintragung abzulehnen (s. Vorbem. 5 vor § 1558; ebenso Planck Bem. 3, a, Schmidt Bem. 4, b, β, αα, Opet Bem. 3, b, Fischer-Henle Note 4, Meisner Bem. 2, a, Collenberg S. 101 ff., Beschl. d. OLG. Darmstadt vom 22. November 1901 Entsch. FG. Bd. 3 S. 31 ff.*). Die gegenteilige Ansicht vertreten insbesondere Neumann Note II, 2 und Ullmann in Jur. Wschr. 1902 S. 208. Nach letzterem soll die Zulässigkeit einer derartigen Eintragung daraus folgen, daß auch in einem andern Falle die Eintragung einer nicht rechtskräftigen Entscheidung auf einseitigen Antrag eines Ehegatten erfolgen müsse, nämlich wenn die vormundschaftsgerichtliche Aufhebung der Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt gemäß FG. § 53 Abs. 2 für sofort wirksam erklärt worden sei. Allein zunächst folgt aus § 53 Abs. 2 FG. keineswegs die Zulässigkeit der Eintragung; außerdem aber würde hieraus auf die Zulässigkeit der Eintragung einer einstweiligen Verfügung noch nicht geschlossen werden können.

Hinsichtlich des Schiffsregisters vgl. die Sondervorschriften der §§ 941, 942 Abs. 2 ZPO., hinsichtlich des Handelsregisters s. HGB. § 16.

5. Für **Bayern** bestimmt Ziff. 2 der JMBek. vom 31. Januar 1900 (s. Vorbem. 5, b, β vor § 1558) hinsichtlich der Eintragung auf Grund Ehevertrags:

„Die Ehegatten können den Antrag gemeinsam stellen; in diesem Falle bedarf es der Vorlegung des Ehevertrags in Urschrift oder in Ausfertigung nicht, es genügt, daß die Ehegatten den Inhalt der Vereinbarung dem Amtsgerichte zur Kenntnis bringen. Der Antrag kann auch von einem Ehegatten allein gestellt werden; in diesem Falle hat der Antragsteller dem Amtsgericht eine beglaubigte Abschrift oder einen beglaubigten Auszug des Ehevertrags vorzulegen."

6. Ueber die Befugnis des Registerrichters zur **Aussetzung** seiner Verfügung (FG. §§ 161 Abs. 1, 127) und über die **Benachrichtigung** der Ehegatten (FG. §§ 161, 130 Abs. 2) s. Vorbem. 8, a, α vor § 1558.

Aus FG. §§ 16, 161 Abs. 2 ergibt sich, daß bei Ablehnung des Antrags nur der Antragsteller, in allen anderen Fällen beide Ehegatten zu benachrichtigen sind (Opet Bem. 6 a. E.).

7. Gegen die Verfügung des Registergerichts, durch welche der Antrag auf Eintragung zurückgewiesen wird, steht dem Antragsteller die **Beschwerde** an das Landgericht zu (FG. §§ 19, 20 Abs. 2). Ueber das Beschwerderecht des Notars s. Bem. 5, d zu § 1560.

8. Hinsichtlich der **rechtlichen Bedeutung** einer unter **Außerachtlassung der Vorschriften des § 1561** erfolgten Eintragung s. Bem. 1 zu § 1560.

9. Ueber die Frage, ob eine Eintragung in das Güterrechtsregister schon **vor Eingehung der Ehe** erfolgen oder wenigstens beantragt werden kann, s. Bem. 3 zu § 1558, Bem. 4 zu § 1560.

10. Ueber die **Veröffentlichung** der Eintragungen s. § 1562 und Bem. hiezu.

---

*) Das Urteil des OLG. Darmstadt vom 22. Januar 1902 spricht sich keineswegs für die Zulässigkeit der Eintragung aus, wie die Notiz im „Recht" 1902 S. 373 angibt, läßt vielmehr die Entscheidung dieser Frage dahingestellt (s. Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 163 ff.); unklar auch Dernburg, Familienrecht § 55 Note 14.



§ 1562.

Das Amtsgericht hat die Eintragung durch das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt zu veröffentlichen.

Wird eine Aenderung des Güterstandes eingetragen, so hat sich die Bekanntmachung auf die Bezeichnung des Güterstandes und, wenn dieser abweichend von dem Gesetze geregelt ist, auf eine allgemeine Bezeichnung der Abweichung zu beschränken.

E. I, 1439; II, 1457; III, 1545.

1. § 1562 **Abs. 1** verpflichtet das mit der Führung des Güterrechtsregisters betraute Amtsgericht, die erfolgten Eintragungen zu **veröffentlichen.** Die Veröffentlichung erfolgt nur einmal und zwar in demjenigen Blatte, das zur Veröffentlichung amtlicher Bekanntmachungen des in Frage stehenden Gerichts bestimmt ist (in Preußen im Anzeiger des Regierungs-Amtsblatts; für Bayern s. JMBek. vom 4. August 1879 JMBl. 1879 S. 362 ff.). Daß die Bekanntmachung sofort nach der Eintragung zu erfolgen hat, ist im Gesetz als selbstverständlich nicht besonders hervorgehoben (vgl. E. I § 1439: „unverzüglich"). Leicht verständliche und knappe Fassung der Bekanntmachungen ist dem Registergerichte besonders zur Pflicht gemacht durch Art. 14 der preuß. JMVerf. vom 6. November 1899 (vgl. Vorbem. 8, b, α vor § 1558).

2. Im Interesse der Kostenersparung (M. IV, 559) bestimmt § 1562 **Abs. 2**, daß sich die Bekanntmachung zu beschränken hat:

a) auf die Bezeichnung des Güterstandes („Güterstand der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung", „Gütertrennung", „allgemeine Gütergemeinschaft", „Errungenschaftsgemeinschaft", „Fahrnisgemeinschaft"), wenn eine Aenderung des Güterstandes eingetragen wird, gleichviel, ob die Aenderung auf Ehevertrag oder auf dem Gesetze beruht (über die Mehrdeutigkeit des Ausdrucks „gesetzlicher Güterstand" s. den in Bem. 6 zu § 1560 erwähnten Beschl. des Kammerger. vom 21. Dezember 1903; die von Schmidt Bem. 2, a und Opet Bem. 2, a, α für zulässig erachteten Bezeichnungen „Verwaltungsgemeinschaft" [statt „Güterstand der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung"] und „Mobiliargemeinschaft" [statt „Fahrnisgemeinschaft"] dürften besser zu vermeiden sein; noch mehr gilt dies von Ausdrücken wie „Gütereinheit", „Güterverbindung", die Opet a. a. O. ebenfalls für zulässig hält);

b) auf eine allgemeine Bezeichnung der Abweichung, falls der Güterstand abweichend vom Gesetze geregelt ist; bei Erklärung einzelner Gegenstände als Vorbehaltsgut (§ 1368) genügt z. B. die Bekanntmachung, daß Vorbehaltsgut besteht; die Aufführung der einzelnen hiezu gehörigen Gegenstände ist nicht erforderlich.

c) In allen übrigen Fällen ist der Inhalt der Eintragung vollständig zu veröffentlichen.

3. Die Bekanntmachung der Eintragung ist für deren **Wirksamkeit nicht erforderlich**; über die Gründe dieser (von HGB. § 15 Abs. 2 abweichenden) Regelung s. M. IV, 558 ff., 554. Es entscheidet daher auch über den Beginn der Rechtswirksamkeit einer Eintragung der Zeitpunkt der Eintragung, nicht der Zeitpunkt der Veröffentlichung. Die Unterlassung der Veröffentlichung macht aber den Registerbeamten nach Maßgabe des Landesrechts disziplinär strafbar und unter Umständen auch zivilrechtlich schadensersatzpflichtig (s. § 839 und Bem. hiezu).

4. Im Hinblick auf den Wortlaut des § 1559 Satz 2 wird die **wiederholte Bekanntmachung** der früheren Eintragung für erforderlich zu erklären sein, wenn der Mann seinen Wohnsitz in den Bezirk seines früheren Wohnsitzes **zurückverlegt**, obwohl eine neue Eintragung in das Güterrechtsregister selbst in diesem Falle nicht stattfindet (vgl. Bem. 2 zu § 1559; and. Ans. Schmidt Bem. 1, a).

5. Ueber die Verpflichtung des Amtsgerichts, von jeder Eintragung beide Ehegatten zu **benachrichtigen**, s. FG. §§ 161, 130 Abs. 2 (Vorbem. 8, a, α vor § 1558).

6. Die **Kosten** der Bekanntmachung hat selbstverständlich zu tragen, wer die Eintragung beantragt hat.

§ 1563.

Die Einsicht des Registers ist Jedem gestattet. Von den Eintragungen kann eine Abschrift gefordert werden; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen.

E. I. 1435 Abs. 2; II, 1458; III, 1546.

1. Die Vorschriften des § 1563 (vgl. § 79 und HGB. § 9) ergeben sich aus dem Zwecke des güterrechtlichen Registers und bringen die **Oeffentlichkeit** desselben, auf der das ganze Institut beruht, zum Ausdruck (M. IV, 555). Die Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses ist weder zur Einsicht des Registers noch zum Verlangen einer Abschrift und deren Beglaubigung erforderlich (vgl. dagegen FG. § 34, HGB. § 9 Abs. 2, GBO. § 11).

2. Daß die Einsicht des Registers nur **während der gewöhnlichen Dienststunden** gestattet ist, war in E. I (§ 1435 Abs. 2) ausdrücklich hervorgehoben; die II. Komm. hat bei der Revision diese Bestimmung als selbstverständlich gestrichen (P. VI, 118, 182).

3. Die **Kosten** der Abschrift und der Beglaubigung derselben hat selbstverständlich zu tragen, wer die Abschrift verlangt (vgl. E. I § 1435 Abs. 2: „gegen Erlegung der Kosten").

4. Ueber die Verpflichtung des Registergerichts zur Erteilung einer **Bescheinigung** darüber, daß weitere Eintragungen nicht vorhanden oder eine bestimmte Eintragung nicht erfolgt ist („Negativattest"; FG. § 162) s. Vorbem. 8, a, α vor § 1558; über das dem Grundbuchamt oder der Schiffsregisterbehörde vorzulegende Zeugnis des Registergerichts (GBO. §§ 34, 35, FG. § 107) s. Vorbem. 8, a, β vor § 1558; vgl. auch ZPO. §§ 792, 896 und hiezu einerseits Planck Bem. 2, anderseits Opet Bem. 3 sowie Schmidt Bem. 4.

5. Hinsichtlich der Befugnis, von den zum Güterrechtsregister geführten **besonderen Akten** (§ 15 der Bestimmungen des Bundesrats, s. Vorbem. 8, a, ε vor § 1558) Einsicht zu nehmen und Abschriften aus diesen Akten zu verlangen, sind (auch für die Ehegatten) die allgemeinen Normen des § 34 FG. maßgebend (ebenso Planck Bem. 4, Schmidt Bem. 3, Opet Bem. 1 und 2, b; and. Ans. Frese im Zentral-Bl. Bd. 5 S. 342 ff.; vgl. auch HGB. § 9 Abs. 1). Dagegen sind Schriftstücke, auf die bei der Eintragung Bezug genommen ist (insbesondere das nach § 13 der Bundesratsbestimmungen zugelassene Verzeichnis; s. Bem. 6, a zu § 1435) als **Bestandteil des Güterrechtsregisters** zu erachten; sie fallen daher unter § 1563.

6. Für **Baden** vgl. RechtspolizeiG. vom 17. Juni 1899 §§ 30, 31 (Vorbem. 8, b, ε vor § 1558).

Siebenter Titel.

Scheidung der Ehe.*)

Vorbemerkungen.

1. **Uebersicht.** § 1564 bringt den Grundsatz zum Ausdruck, daß die Ehe nur aus den im Gesetze besonders erwähnten Gründen geschieden werden kann, daß die Scheidung durch Urteil erfolgt und mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils die Auflösung der Ehe eintritt. In den §§ 1565—1569 sind die Scheidungsgründe aufgezählt; die §§ 1570—1573 regeln den Verlust des Scheidungsrechts durch Verzeihung und Zeitablauf, § 1574 die Schuldfrage, die §§ 1575, 1576, 1586, 1587 die Aufhebung und Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft. § 1577 behandelt die Namensführung der geschiedenen Frau, die §§ 1578—1583 den Unterhaltsanspruch geschiedener Ehegatten, § 1584 das Recht des Widerrufs von Schenkungen und § 1585 die Beitragspflicht der Frau zu den Kosten des Unterhalts eines gemeinschaftlichen Kindes.

---

*) Literatur: H. Walter, Das Recht der Ehescheidung nach dem BGB. (Inaug.-Diss.), München 1897; St. Gerhard, Die Ehescheidungsgründe des BGB. und ihre rückwirkende Kraft, Berlin 1899; A. Glücksmann, Die Ehescheidung nach neuem Recht, Breslau 1899; A. B. Schmidt, Ehescheidung und richterliches Ermessen, in den Gießener Festgaben für Dernburg, 1899; J. Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß einschließlich der Nichtigkeitserklärung im Deutschen Reiche, 2. Aufl., Berlin 1900; C. Davidson, Das Recht der Ehescheidung nach dem BGB., Berlin 1900; L. Jacobi, Das persönliche Eherecht (s. oben S. 3 Note *) S. 80 ff.; Wulfert, sächs. Arch. f. bürgerl. R. und Prozeß Bd. 10 S. 18 ff.; K. Albrecht, Die Ehescheidungsgründe des deutschen bürgerlichen Rechts (Erl. Inaug.-Diss.), Deggendorf 1902.



2. **Grundsätzlicher Standpunkt des BGB.** Wie in Bem. 2 zu § 1309 erwähnt, erkennt das BGB. drei Gründe für die Auflösung einer Ehe an: Tod eines Ehegatten, Wiederverheiratung des Ehegatten eines für tot Erklärten und Scheidung (hinsichtlich der Todeserklärung s. Bem. 2, b zu § 1309). Daß der Tod eines Ehegatten die Ehe auflöst, hebt das Gesetz als selbstverständlich nicht besonders hervor (vgl. Bem. 2, a zu § 1309; vgl. E. I § 1440 Abs. 1); die Wiederverheiratung des Ehegatten eines für tot Erklärten ist im § 1348 Abs. 2 geregelt (vgl. S. 118 Note * und Bem. zu § 1348).

Der Standpunkt, den das BGB. gegenüber der Zulässigkeit der Auflösung der Ehe durch Scheidung einnimmt, ergibt sich aus nachstehender Ausführung der Motive (IV, 562): „Der christlichen Gesamtanschauung des deutschen Volkes entsprechend geht der Entwurf davon aus, daß im Eherechte, auch soviel die Auflösung der Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten betrifft, nicht das Prinzip der individuellen Freiheit herrschen darf, sondern die Ehe als eine von dem Willen der Ehegatten unabhängige sittliche und rechtliche Ordnung anzusehen ist. Daraus läßt sich indessen, selbst vom sittlichen Standpunkte aus, die absolute Unzulässigkeit der Ehescheidung nicht ableiten. Jedenfalls ist anzuerkennen, daß es Fälle gibt, in welchen der Staat mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Lebens, auf die realen Verhältnisse und den Charakter der Ehe als eines Rechtsverhältnisses kein Interesse und keine Veranlassung hat, die Pflicht der Ehegatten, sich nicht zu scheiden, als eine Rechtspflicht anzuerkennen, in welchen er vielmehr die Auflösung der Ehe gestatten muß, weil die sittlichen Grundlagen der letzteren zerstört, die Voraussetzungen dieser innigsten Lebensgemeinschaft gänzlich geschwunden sind und deshalb die Ehe als segenbringend und veredelnd nicht mehr gedacht, auch vom Standpunkte der Gerechtigkeit aus dem die Auflösung der Ehe verlangenden Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht ferner zugemutet werden kann."

3. Hinsichtlich der **Scheidungsgründe** wichen die früheren Rechte erheblich voneinander ab (vgl. hiezu Schmidt Vorbem. III, 1).

Das kanonische Recht gestattete überhaupt keine Ehescheidung, sondern nur Trennung von Tisch und Bett (separatio quoad thorum et mensam), und zwar beständige Trennung nur wegen Ehebruchs und der demselben gleichstehenden Fleischesverbrechen. Dagegen war nach gemeinem protestantischen Eherechte die Scheidung dem Bande nach zulässig wegen Ehebruchs, böslicher Verlassung (Desertion), Quasidesertion, hartnäckiger Verweigerung der ehelichen Pflicht, Insidien, Sävitien; von der Praxis wurden bisweilen auch Verurteilung zu gewissen Strafen, Wahnsinn und körperliche Gebrechen als Scheidungsgrund anerkannt.

Am weitesten in der Zulassung von Scheidungsgründen ging das PLR. Es gestattete die Scheidung nicht nur wegen Verschuldens eines Teiles, sondern auch wegen gewisser unheilbarer körperlicher Gebrechen, wegen Raserei und Wahnsinns, ferner auf Grund gegenseitiger Einwilligung bei kinderlosen Ehen, falls weder Leichtsinn noch Uebereilung noch heimlicher Zwang von der einen oder andern Seite zu besorgen ist, und auf Grund einseitiger Abneigung, falls der Widerwille so heftig und tief eingewurzelt ist, daß zu einer Aussöhnung oder zur Erreichung der Zwecke des Ehestandes keine Hoffnung mehr übrig bleibt (PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 670 ff.). Die Versuche zu einer strengeren Gestaltung des preußischen Ehescheidungsrechts blieben ohne Ergebnis (vgl. Dernburg, Familienrecht § 25, V).

Das BLR. Tl. I cap. 6 §§ 40 ff.) ließ bei matrimonium consummatum die Scheidung dem Bande nach überhaupt nicht zu, die Scheidung von Tisch und Bett nur wegen Ehebruchs oder wenn man mit dem andern Ehegatten ohne große Leibes- oder Seelengefahr nicht mehr leben kann.

Das sächs. GB. (§§ 1711 ff.) stand im allgemeinen auf dem Standpunkte des gemeinen protestantischen Eherechts, während das französische Recht (cod. civ. art. 229 ff., Gesetz vom 27. Juli 1884) die Scheidungsgründe erheblich einschränkte.

Ueber andere Rechte s. M. IV, 564 ff., D. 212 ff.

Das BGB. beruht, was die Anerkennung der Scheidungsgründe anlangt, auf dem Grundsatze, daß die Ehe ihrem Begriff und Wesen nach unauflöslich, die Scheidung daher stets etwas Anomales ist. „Für eine strengere Gestaltung des Scheidungsrechtes sprechen aber auch vom staatlichen Standpunkte aus die gewichtigsten Gründe. Der Staat hat ein dringendes Interesse daran, darauf hinzuwirken, daß die Ehe als die Grundlage der Gesittung und der Bildung so sei, wie sie sein soll, und deshalb das Bewußtsein des sittlichen Ernstes der Ehe und die Auffassung derselben als einer von dem Willen der Ehegatten unabhängigen sittlichen Ordnung im Volke zu fördern. Dies geschieht durch Erschwerung der Ehescheidung. Es wird dadurch einerseits der Eingehung leichtsinniger Ehen entgegengetreten, andererseits darauf hingewirkt, daß die Führung in der Ehe selbst eine dem Wesen der Ehe entsprechende ist, da, wenn die Ehegatten wissen, daß die Ehe nicht leicht wieder gelöst werden kann, die Leidenschaften, welche den Wunsch nach Scheidung erregen, eher unterdrückt, eheliche Zerwürfnisse leichter wieder beseitigt werden und an Stelle der Willkür die Selbstbeherrschung und das Bestreben der Ehegatten treten, sich einander zu fügen. Dazu kommt, daß auf der Festigkeit der Ehe im Gegensatze zum Konkubinate die höhere sittliche Stellung des weiblichen Geschlechtes beruht, eine zu große Erleichterung der Scheidung auch den öffentlichen Wohlstand und die Erziehung der Kinder gefährdet." (M. IV, 563.) Demgemäß geht das Gesetz davon aus, daß ein Ehegatte nur wegen schweren Verschuldens des andern Teiles die Scheidung zu verlangen berechtigt sein soll (M. IV. 567 ff.; ZG. IV, 267 ff., VI, 625 ff.; D. 213 ff.). Hievon besteht nur eine einzige Ausnahme insofern, als nach § 1569 auch Geisteskrankheit eines Ehegatten unter gewissen Voraussetzungen als Scheidungsgrund anerkannt ist.

4. Das BGB. unterscheidet **absolute und relative Scheidungsgründe** (Erler S. 87 spricht von „unbedingten" und „bedingten" Scheidungsgründen). Gewisse Tatbestände sind so beschaffen, daß das Gesetz aus ihrem Vorhandensein ohne weiteres die Folgerung ziehen kann, die Fortsetzung der Ehe sei durch schuldhaftes Verhalten des einen Ehegatten dem andern unerträglich geworden und diesem daher als Rechtspflicht nicht mehr zuzumuten. In den meisten Fällen dagegen läßt es sich mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Bildung, die äußere Stellung, den Charakter und die Persönlichkeit der Ehegatten nicht im voraus ermessen, ob gewisse Handlungen, die unter Umständen geeignet sind, das eheliche Verhältnis unhaltbar zu machen, auch im einzelnen Falle diese Wirkung haben werden (M. IV, 574). Zu den ersteren (absoluten) Scheidungsgründen zählt das BGB.: Ehebruch und die ihm gleichgestellten Verfehlungen gegen §§ 171, 175 StGB., Lebensnachstellung und bösliche Verlassung (§§ 1565—1567).

Die relativen Scheidungsgründe sind nicht einzeln aufgeführt, sondern im § 1568 auf ein gemeinsames Prinzip zurückgeführt. Sie begründen den Anspruch auf Scheidung nur dann, wenn der Richter die Ueberzeugung gewinnt, daß durch ihr Vorhandensein im gegebenen Falle eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeigeführt worden ist, daß dem unschuldigen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann.

Hinsichtlich der Geisteskrankheit (§ 1569) ist bestritten, ob sie als absoluter oder als relativer Scheidungsgrund zu erachten sei; zu den absoluten Scheidungsgründen wird sie u. a. gezählt von Planck Vorbem. II, 1, Opet Vorbem. 5, Cosack II § 301 I, 2, b und Kuhlenbeck Vorbem. I, zu den relativen dagegen von Weyl II S. 238, Krückmann S. 433, Schmidt, Kommentar Vorbem. III, 2, c und a. a. O. S. 14 ff., Kohler S. 46, Matthiaß II § 97, I, B, 2, Jacobi a. a. O. S. 100. Da die Relativität eines Scheidungsgrundes inhaltlich der Motive darin zu erblicken ist, daß der gleiche Tatbestand je nach Lage des einzelnen Falles den Scheidungsgrund zu begründen geeignet ist oder nicht, wird der ersteren Ansicht beizutreten sein; praktische Bedeutung kommt übrigens dieser Streitfrage nicht zu, wie Dernburg (Familienrecht § 26 Note 40) mit Recht hervorhebt.

5. **Die Trennung von Tisch und Bett** auf Zeit war durch das Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 aufrechterhalten worden, während gemäß § 77 dieses Gesetzes an Stelle

der beständigen Trennung von Tisch und Bett fortan die Auflösung des Bandes der Ehe ausgesprochen werden sollte (Sicherer, Personenstand und Eheschließung S. 469 ff.). E. I (§ 1440 Abs. 3) hatte die beständige Trennung von Tisch und Bett für unzulässig erklärt, die zeitweilige Trennung beim Vorliegen eines relativen Scheidungsgrundes auf höchstens zwei Jahre zugelassen (M. IV, 562 ff., 579 ff.; ZG. IV, 304, 316 ff.; VI, 624 ff., 629). Durch die II. Komm. wurde die Trennung von Tisch und Bett in beiden Formen beseitigt und Anträge auf Beifügung von Bestimmungen, die den nunmehrigen §§ 1575, 1576 fast wörtlich entsprachen, abgelehnt (P. IV, 394 ff.). Von der Reichstagskommission wurde jedoch neben der Scheidung die „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft“ (§§ 1575, 1576, 1586, 1587) für zulässig erklärt; der bei der dritten Beratung des Gesetzes im Reichstagsplenum gestellte Antrag auf Streichung dieser Vorschriften wurde abgelehnt (RTK. 212 ff., StB. 887 ff.; vgl. Bem. 1 zu § 1575).

Ueber die rechtliche Natur der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und ihr Verhältnis zur Scheidung s. Bem. 2 zu § 1575.

Ueber Trennung der Ehegatten auf Grund einstweiliger Verfügung für die Dauer eines Scheidungs-, Nichtigkeits- oder Anfechtungsprozesses (ZPO. § 627) s. unten Ziff. 10, l.

6. Der Anspruch auf Scheidung **erlischt** in allen Fällen (außer im Falle des § 1569) durch Verzeihung (§ 1570) und Fristablauf (§ 1571). Ueber das Erlöschen des Scheidungsanspruchs durch prozessuale Konsumtion (ZPO. § 616) s. unten Ziff. 10, e; über Erledigung des Rechtsstreits durch Tod eines Ehegatten s. ZPO. § 628 (s. unten Ziff. 10 und Bem. 7 zu § 1574).

In den Fällen des § 1565 wird durch Zustimmung oder Teilnahme das Recht auf Scheidung ausgeschlossen (§ 1565 Abs. 2).

Ueber den Ausschluß des Kompensationsprinzips s. Bem. 7, a zu § 1565, über die Unzulässigkeit vertragsmäßigen Verzichts auf das Scheidungsrecht s. Bem. 6 zu § 1570.

7. **Rechtswirkungen der Scheidung.** Wie oben unter Ziff. 2 erwähnt, ist die Scheidung einer der drei vom BGB. anerkannten Gründe der Auflösung der Ehe. Hinsichtlich der Rechtswirkungen der Scheidung muß daher unterschieden werden zwischen solchen, die sich an die durch die Scheidung bewirkte Auflösung der Ehe knüpfen, die also grundsätzlich in gleicher Weise mit den beiden andern Eheauflösungsgründen verbunden sind, und den der Scheidung eigentümlichen, gewissermaßen „spezifischen“ Rechtswirkungen.

a) Da mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils die Auflösung der Ehe eintritt (§ 1564 Satz 3), kommen von diesem Zeitpunkt an alle an das Bestehen der Ehe geknüpften Rechtswirkungen in Wegfall, soweit sich nicht aus einzelnen gesetzlichen Bestimmungen Abweichungen ergeben (über die wesentlichsten rechtlichen Wirkungen der Ehe auf dem Gebiete des öffentlichen und Privatrechts s. Vorbem. I vor § 1353). Demgemäß teilt z. B. die geschiedene Ehefrau nicht mehr den Wohnsitz des Mannes (vgl. Bd. I Bem. 7, d zu § 10), die Hemmung der Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten kommt mit dem Zeitpunkt, in welchem das Scheidungsurteil rechtskräftig wird, in Wegfall (§ 204 Satz 1), die Legitimation, Annahme an Kindesstatt, Bestellung der Frau als Vormund bedarf nicht der Zustimmung des geschiedenen Ehegatten (s. §§ 1726 Abs. 1 Satz 2, 1746, 1783), der geschiedene Ehegatte hat gegenüber dem andern Ehegatten weder Erbrecht noch Pflichtteilsrecht (s. §§ 1931 ff., 2303 Abs. 2 und Bd. V Bem. 4, c zu § 1931; vgl. auch §§ 1933, 2077 Abs. 1 Satz 1, 2268, 2279).

Insbesondere endigen mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils die in den §§ 1353—1362 aufgezählten „Wirkungen der Ehe im allgemeinen“: unter geschiedenen Ehegatten besteht keinerlei Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft (s. § 1353), kein eheherrliches Entscheidungsrecht (§ 1354), keine Berechtigung oder Verpflichtung der Frau zur Leitung des Hauswesens (§ 1356), ebensowenig Schlüsselgewalt der Frau (§ 1357) oder Kündigungsrecht des

Mannes (§ 1358); das Maß der gegenseitig anzuwendenden Sorgfalt bestimmt sich nicht mehr nach § 1359, sondern nach den allgemeinen Grundsätzen, der Beweis des Eigentums an beweglichen Sachen wird nicht mehr durch die Rechtsvermutungen des § 1362 erleichtert, sondern ist sowohl im Verhältnisse der früheren Ehegatten zueinander als im Verhältnisse zu Dritten nach den allgemeinen Normen des Prozeßrechts zu führen (über die besonderen Rechtswirkungen der Scheidung hinsichtlich der Namensführung der Frau und der gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten s. unten unter b, α).

Mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils endigt ferner der während der Ehe bestehende (*gesetzliche oder vertragsmäßige*) *Güterstand* (s. Vorbem. 1, a, β vor § 1418, Vorbem. 1, a, β vor § 1468, Vorbem. 1, a, β vor § 1542, Vorbem. 5 vor § 1549). Die Abscheidung des beiderseitigen Vermögens und die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts bei Gütergemeinschaft regelt sich nach den einschlägigen Bestimmungen des ehelichen Güterrechts (§§ 1421 ff., 1471 ff., 1546, 1549; über die Sonderbestimmungen für den Fall der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft durch Scheidung s. unten unter b, β).

Die *elterliche Gewalt*, die der Vater verwirkt hat, geht mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils auf die Mutter über (§ 1684 Abs. 1 Nr. 2); von dem gleichen Zeitpunkt ab ist die Ausübung der elterlichen Gewalt vom Vormundschaftsgerichte der Mutter auf ihren Antrag zu übertragen, falls die elterliche Gewalt des Vaters voraussichtlich dauernd ruht (§ 1685 Abs. 2; über besondere Rechtswirkungen der Scheidung hinsichtlich der Sorge für die Person des Kindes s. unten unter b, γ).

Der gleiche Grundsatz gilt auch auf dem Gebiete des *öffentlichen Rechtes*: daher sind z. B. Diebstähle und Unterschlagungen, die ein geschiedener Ehegatte gegen den andern begeht, nicht straflos (vgl. StGB. § 247 Abs. 2).

Ausnahmen von diesem Grundsatze bestehen z. B. nach GVG. § 156 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2, ZPO. § 383 Abs. 1 Nr. 2, StPO. § 51 Abs. 1 Nr. 2 (s. auch BGB. § 1590 Abs. 2 und Bem. 4 zu § 1564).

b) *Spezifische Rechtswirkungen der Scheidung.*

α) Derartige Rechtswirkungen enthalten zunächst die §§ 1577 (*Namensführung der geschiedenen Ehefrau*), 1578—1583, 1608 Abs. 2, 1609 Abs. 2 Satz 2 (*Unterhaltsanspruch*), 1584 (*Widerruf von Schenkungen*) und 1585 (*Beitragspflicht der Frau* zu den Kosten des Unterhalts eines gemeinschaftlichen Kindes).

β) Nach § 1478 hat bei Beendigung der *allgemeinen Gütergemeinschaft* durch Scheidung der wegen alleinigen Verschuldens des andern Ehegatten oder wegen seiner Geisteskrankheit geschiedene Ehegatte *Anspruch auf Zurückerstattung des Wertes des von ihm in die Gütergemeinschaft Eingebrachten*; das gleiche gilt gemäß § 1549 für die *Fahrnisgemeinschaft*.

γ) Die *Sorge für die Person gemeinschaftlicher Kinder* der geschiedenen Ehegatten bemißt sich nach den §§ 1635, 1636.

δ) Aus dem Gebiete des öffentlichen Rechtes vgl. z. B. § 16 des Ges. über den *Unterstützungswohnsitz* in der Fassung der Bekanntm. vom 12. März 1894, Art. 4 Abs. 2 Satz 1 des bayr. Heim.Ges. in der Fassung der Bekanntm. vom 30. Juli 1899.

c) In vereinzelten Fällen knüpft das Gesetz schon an *die Erhebung der Scheidungsklage* gewisse Rechtswirkungen; vgl. § 1933: „Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten sowie das Recht auf den Voraus ist ausgeschlossen,

wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte"; s. ferner §§ 2077, 2268, 2279; vgl. auch § 1353 Abs. 2 Satz 2 und § 2335.

d) Ueber die Rechtswirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft s. § 1586 und Bem. hiezu.

e) Die in manchen früheren Rechten enthaltenen Scheidungsstrafen hat das BGB. beseitigt (vgl. Bem. 1 zu § 1578).

f) Die Wiederverheiratung geschiedener Ehegatten miteinander ist zulässig; Erleichterungen der Eheschließungsform sind für diesen Fall nicht gewährt (hinsichtlich des Ehehindernisses der Wartezeit s. Bem. 3 zu § 1313). Ueber die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft s. § 1587 und Bem. hiezu.

g) Die Wirkungen der Scheidung kommen (mit rückwirkender Kraft) in Wegfall, wenn das Scheidungsurteil im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens durch Nichtigkeits- oder Restitutionsklage (ZPO. §§ 578 ff.) beseitigt wird (vgl. Bem. 6 zu § 1309, Bem. 2, b zu § 1326). Das Nähere muß der Darstellung des Zivilprozeßrechts überlassen werden.

8. Die §§ 1564—1587 enthalten im allgemeinen **zwingendes Recht**, das durch Vereinbarung der Ehegatten nicht abgeändert werden kann. Ob eine vor der Scheidung von den Ehegatten getroffene Vereinbarung über ihre rechtlichen Beziehungen nach erfolgter Scheidung rechtswirksam ist, kann nicht allgemein, sondern nur unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles entschieden werden. In der Regel werden solche Vereinbarungen als gegen die guten Sitten verstoßend gemäß § 138 nichtig sein, doch ist auch das Gegenteil denkbar, z. B. wenn nach Erhebung der Scheidungsklage für den Fall der Scheidung der Unterhaltsanspruch (§§ 1578 ff.) näher geregelt wird (vgl. Bem. 12 zu § 1578, Bem. 4 zu § 1579, Bem. 4, b zu § 1580, Planck Vorbem. II, 6, Schmidt Vorbem. II, 5, Neumann Note I, 4 zu § 1564).

Ueber den vertragsmäßigen Verzicht auf die Geltendmachung eines bestimmten Scheidungsgrundes s. Bem. 6 zu § 1570; über Vereinbarungen hinsichtlich der Schuldfrage s. Bem. 8 zu § 1574; über Verzicht auf das Widerrufsrecht nach § 1584 s. Bem. 7 zu § 1584, über Verzicht auf Umwandlungsklage des § 1576 s. Bem. 5 hiezu; hinsichtlich der Namensführung s. Bem. 3, f zu § 1577, hinsichtlich des Anspruchs des Mannes auf Beitragsleistung der Frau zu den Kosten des Unterhalts eines gemeinschaftlichen Kindes s. Bem. 9 zu § 1585.

9. Ueber die **Scheidung einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe** s. Bem. 5 zu § 1564.

10. In **prozessualer Beziehung** ist folgendes hervorzuheben.*) Der Rechtsstreit, welcher die Scheidung einer Ehe zum Gegenstande hat, ist Ehesache (ZPO. § 606 Abs. 1) und unterliegt daher den für Ehesachen überhaupt geltenden prozeßrechtlichen Sondervorschriften.

Abgesehen von den §§ 137 Abs. 4 und 171 GVG. (Anhörung des Oberreichsanwalts vor einer Entscheidung des Reichsgerichts, Ausschluß der Oeffentlichkeit auf Antrag einer Partei) kommen für die Scheidungsklage von den allgemeinen Vorschriften in Betracht: ZPO. § 606 Abs. 1, 2 (Zuständigkeit; über Abs. 4 s. unten unter a), § 607 (Mitwirkung der Staatsanwaltschaft), § 612 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 (Prozeßfähigkeit des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten, Führung des Rechtsstreits durch den gesetzlichen Vertreter des geschäftsunfähigen Ehegatten; über § 612 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 s. unten unter c), § 613 (Erfordernis besonderer Vollmacht), § 614 (Zulässigkeit der Klageänderung, sowie der Erhebung einer Widerklage ohne Sühneversuch; vgl. Urt. d. Reichsger. vom 6. Juli 1900 Jur. Wschr. 1900 S. 623; über die Zulässigkeit neuer Anträge im Berufungsverfahren s. Urt. d. OLG. Hamburg vom 16. Oktober 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 11 S. 291 ff.), § 617 Abs. 1 (Ausschluß

*) Vgl. v. Stengel, Die neuen Bestimmungen über das Verfahren in Ehesachen, Bl. f. RA. Bd. 66 S. 253 ff., 273 ff.



der Vorschrift über die Wirkung eines Anerkenntnisses; über Abs. 2 s. unten unter f), § 618 (Besonderheiten hinsichtlich der Terminsansetzung und Ladung, Unzulässigkeit eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten, vgl. Urt. d. OLG. Colmar vom 18. April 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 11 S. 91 ff.), § 619 (Einvernahme der Parteien; vgl. hiezu Semkpiel in D. Jur.Z. 1905 S. 854, Neumiller, ebenda 1906 S. 142 ff., Zeising, ebenda S. 192 ff., Urt. d. Kammerger. vom 28. Januar 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 11 S. 92 ff.), § 622 Abs. 1 (Berücksichtigung nicht vorgebrachter Tatsachen und Aufnahme von Beweisen von Amts wegen zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe), § 626 (Unzulässigkeit der Zurückweisung nachträglich vorgebrachter Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz), § 628 (Erledigung des Rechtsstreits durch Tod eines Ehegatten vor Rechtskraft des Urteils; s. auch Bem. 7 zu § 1574), § 630 (Mitteilung des rechtskräftigen Urteils an das Vormundschaftsgericht beim Vorhandensein eines gemeinschaftlichen minderjährigen Kindes) und § 704 Abs. 2 (Ausschluß der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils).

Für die Scheidungsklage gelten außerdem folgende besondere Bestimmungen:

a) Sind beide Ehegatten Ausländer, so kann die Scheidungsklage im Inlande nur erhoben werden, wenn das inländische Gericht auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört (ZPO. § 606 Abs. 4; Denkschr. z. ZPO. S. 75 ff., vgl. Urt. d. Reichsger. vom 7. Januar 1907 Jur. Wschr. 1907 S. 127; über die Scheidung in Deutschland wohnender russischer Juden s. Urt. d. Kammerger. vom 19. Dezember 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 14 S. 241 ff.).

b) Der Vorsitzende darf den Termin zur mündlichen Verhandlung erst festsetzen, wenn den Vorschriften über den Sühneversuch genügt ist (ZPO. § 608). Der Kläger hat bei dem Amtsgerichte, vor welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, die Anberaumung eines Sühnetermins zu beantragen und zu diesem Termine den Beklagten zu laden. Bestimmt sich das für die Klage zuständige Landgericht nach den Vorschriften des § 606 Abs. 2, so finden diese Vorschriften auf die Bestimmung des für den Sühnetermin zuständigen Amtsgerichts entsprechende Anwendung (§ 609, Denkschr. z. ZPO. S. 76). Die Parteien müssen in dem Sühnetermine persönlich erscheinen; Beistände können zurückgewiesen werden. Erscheint der Kläger oder erscheinen beide Parteien im Sühnetermine nicht, so muß der Kläger die Anberaumung eines neuen Sühnetermins beantragen und den Beklagten zu dem Termine laden. Erscheint der Kläger, aber nicht der Beklagte, so ist der Sühneversuch als mißlungen anzusehen (§ 610, Denkschr. z. ZPO. S. 76). Der Sühneversuch ist nicht erforderlich, wenn der Aufenthalt des Beklagten unbekannt oder im Auslande ist, wenn dem Sühneversuche ein anderes schwer zu beseitigendes Hindernis entgegensteht, welches von dem Kläger nicht verschuldet ist, oder wenn die Erfolglosigkeit des Sühneversuchs mit Bestimmtheit vorauszusehen ist. Ueber das Vorhandensein dieser Voraussetzungen entscheidet der Vorsitzende des Landgerichts ohne vorgängiges Gehör des Beklagten (§ 611). Ueber die Wahrung der Präklusivfristen des § 1571 durch Ladung zum Sühnetermine s. § 1571 Abs. 3 und Bem. 4 zu § 1571.

Ueber Benachrichtigung der Pfarrämter vgl. Bekanntm. d. bayr. Justizministeriums vom 8. April 1905 JMBl. 1905 S. 662 ff.

c) Der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten bedarf zur Erhebung der Scheidungsklage der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (ZPO. § 612 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2; vgl. E. I § 1451; M. IV, 609; P. IV, 66, 437, VI, 673 ff.; Denkschr. z. ZPO. S. 77). Zur Fortführung der bereits erhobenen Scheidungsklage ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht erforderlich (Urt. d. Reichsger. vom 5. Mai 1903 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 64).

d) Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, die Scheidungs- und die Anfechtungsklage können verbunden werden. Die Verbindung einer andern

Klage mit den erwähnten Klagen sowie die Erhebung einer Widerklage anderer Art ist unstatthaft (ZPO. § 651; s. auch Bem. 5, c zu § 1564). Ueber die Zulässigkeit eventueller Widerklagen s. Urt. d. Reichsger. vom 2. Januar 1905 RGE. Bd. 59 S. 409 ff.; über eventuelle Erhebung der Klage auf Herstellung der ehelichen Lebens s. Urt. d. Reichsger. vom 16. Oktober 1905 und 23. November 1905, Jur. Wschr. 1905 S. 693, 1906 S. 22. Ueber die Frage, ob bei Anhängigkeit der Herstellungsklage die Einrede der Rechtshängigkeit gegen eine Scheidungsklage zulässig ist, s. A. Behr im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 25 S. 54 ff.

e) Der Kläger, welcher mit der Scheidungsklage oder der Anfechtungsklage abgewiesen ist, kann das Recht, die Scheidung zu verlangen oder die Ehe anzufechten, nicht mehr auf Tatsachen gründen, welche er in dem früheren Rechtsstreite geltend gemacht hat, oder welche er in dem früheren Rechtsstreit oder durch Verbindung der Klagen geltend machen konnte. Das gleiche gilt im Falle der Abweisung der Scheidungsklage oder der Anfechtungsklage für den Beklagten in Ansehung der Tatsachen, auf welche er eine Widerklage zu gründen imstande war (prozessuale Konsumtion; ZPO. § 616; M. IV, 99; Mot. z. EG. 80 ff.; Denkschr. z. ZPO. S. 78). Die Abweisung der früheren Klage braucht nicht schon zur Zeit der Erhebung der neuen Klage vorzuliegen; es genügt, wenn sie zur Zeit der Erlassung des Urteils über diese Klage rechtskräftig erfolgt ist (Urt. d. Reichsger. vom 21. Oktober 1902 Gruchot, Beitr. Bd. 47 S. 1180 ff.).

Die Vorschrift des § 616 ZPO. kann, weil öffentlich-rechtlicher Natur, durch Uebereinkunft der Parteien nicht ausgeschlossen werden (Urt. d. Reichsger. vom 12. Juni 1902 Jur. Wschr. 1902 Beil. S. 260).

Ueber die Unzulässigkeit von Teilurteilen s. Urt. d. Reichsger. vom 17. November und 1. Dezember 1904, RGE. Bd. 58 S. 307 ff. (vgl. hiezu Weigert in D. Jur.Z. 1907 S. 424), 316, 318, ferner vom 4. Mai 1905 Bayr. Z. f. R. Bd. 1 S. 323 ff.; s. auch RGE. Bd. 45 S. 400 ff. und Bem. 1, c zu § 1574; über den Einfluß des § 616 ZPO. auf den Begriff der Rechtshängigkeit s. Urt. d. Reichsger. vom 11. Januar 1904 Jur. Wschr. 1904 S. 147 ff.; über den Grundsatz, daß alle Angriffe gegen den Bestand einer Ehe in einem einzigen Verfahren zu erledigen sind, s. auch Urt. d. Reichsger. vom 5. Januar 1905 RGE. Bd. 59 S. 410 ff.

f) Die Vorschriften über die Folgen der unterbliebenen oder verweigerten Erklärung über Tatsachen oder über die Echtheit von Urkunden, die Vorschriften über den Verzicht der Parteien auf die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen, die Vorschriften über die Wirkung eines gerichtlichen Geständnisses und der Erlassung eines Eides, sowie die Vorschriften über die Eideszuschiebung und den Antrag, dem Gegner die Vorlegung einer Urkunde aufzugeben, finden keine Anwendung in Ansehung solcher Tatsachen, welche die Scheidung begründen sollen (ZPO. § 617 Abs. 2; Mot. z. EG. 81; Denkschr. z. ZPO. S. 78 ff.; vgl. Eichhorn, Der Eid in Ehesachen, Recht 1906 S. 339 ff.; Urt. d. Reichsger. vom 15. März 1906 Jur. Wschr. 1906 S. 314 ff.).

g) Hat der Kläger die Aussetzung des Verfahrens über eine Scheidungsklage beantragt, so darf das Gericht auf Scheidung nicht erkennen, bevor die Aussetzung stattgefunden hat; die Aussetzung ist von Amts wegen anzuordnen, wenn die Scheidung auf Grund des § 1568 BGB. beantragt ist und die Aussicht auf Aussöhnung der Parteien nicht ausgeschlossen erscheint. Auf Grund dieser Bestimmungen darf die Aussetzung im Laufe des Rechtsstreits nur einmal und höchstens auf zwei Jahre angeordnet werden (ZPO. § 620; P. IV, 418 ff., VI, 678 ff.; Denkschr. z. ZPO. S. 79 ff.; vgl. Spindler in D. Jur.Z. 1906

S. 71, Urt. d. Reichsger. vom 2. Juli 1900 RGE. Bd. 46 S. 406, Beschl. d. Reichsger. vom 11. Mai 1900 D. Jur.Z. 1900 S. 441, Urt. d. Reichsger. vom 21. Juni 1900 Jur. Wschr. 1900 S. 590 ff., Beschl. d. Reichsger. vom 1. Dezember 1904 RGE. Bd. 58 S. 315 ff., Urt. d. OLG. Bamberg vom 1. Mai 1900, des OLG. Dresden vom 26. Mai 1900 und des Kammerger. vom 1. November 1904, Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 89 ff., Bd. 4 S. 92 ff., Bd. 11 S. 93 ff., Beschl. d. Kammerger. vom 11. Nov. 1903 und des OLG. Kassel vom 14. April 1904, Seuff. Arch. Bd. 59 Nr. 95 und Nr. 242).

h) Auf Scheidung wegen Geisteskrankheit darf nicht erkannt werden, bevor das Gericht einen oder mehrere Sachverständige über den Geisteszustand des Beklagten gehört hat (ZPO. § 623; P. IV, 410, 428 ff.; VI, 677, 679; Denkschr. z. ZPO. S. 81).

i) Wird wegen Ehebruchs auf Scheidung erkannt und ergibt sich aus den Verhandlungen, mit welcher Person der Ehebruch begangen worden ist, so ist diese Person in dem Urteile festzustellen (ZPO. § 624; E. I § 1450; M. IV, 609; P. IV, 437, VI, 679; Denkschr. z. ZPO. S. 81; vgl. Bem. 2, e zu § 1312 und Bem. 1, d zu § 1565).

k) Urteile, durch welche auf Scheidung erkannt ist, sind von Amts wegen zuzustellen (ZPO. § 625; Mot. z. EG. 82; P. VI, 679 ff.; vgl. Urt. d. Reichsger. vom 17. März 1904 Jur. Wschr. 1904 S. 235 ff., Urt. d. Reichsger. vom 2. März 1905 und des OLG. München vom 16. Dezember 1904, Bayr. Z. f. R. Bd. 1 S. 263, S. 84).

l) Das Gericht kann auf Antrag eines der Ehegatten durch einstweilige Verfügung für die Dauer des Rechtsstreits das Getrenntleben der Ehegatten gestatten, die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten nach Maßgabe des § 1361 BGB. ordnen, wegen der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder, soweit es sich nicht um die gesetzliche Vertretung handelt, Anordnungen treffen und die Unterhaltspflicht der Ehegatten den Kindern gegenüber im Verhältnisse der Ehegatten zueinander regeln (sog. „Interimistikum"). Die einstweilige Verfügung ist zulässig, sobald der Termin zum Sühneversuche bestimmt oder im Wege der Widerklage die Scheidung beantragt oder die Ehe angefochten ist. Von der einstweiligen Verfügung hat das Prozeßgericht, wenn ein gemeinschaftliches minderjähriges Kind der Ehegatten vorhanden ist, dem Vormundschaftsgerichte Mitteilung zu machen. Im übrigen gelten für die einstweilige Verfügung die Bestimmungen der §§ 936—944 ZPO. (ZPO. § 627; E. I § 1462; M. IV, 636 ff.; P. IV, 66 ff., 451 ff., VI, 680 ff.; Denkschr. z. ZPO. S. 81; vgl. J. Schäfer in Bayr. Z. f. R. Bd. 2 S. 69 ff.).

Zur Leistung eines Kostenvorschusses für den von der Frau gegen ihn erhobenen Scheidungsprozeß kann der Mann auf Grund des § 627 ZPO. nicht angehalten werden (s. Bem. 3 zu § 1387, Bem. 4 zu § 1460, Bem. 3 zu § 1529, Bem. 2, f zu § 1549).

Ueber Voraussetzungen und Inhalt des Interimistikums s. Urt d. Reichsger. vom 10. Mai 1900 (RGE. Bd. 46 S. 382 ff.), vom 13. Juni 1901 (RGE. Bd. 49 S. 368 ff.), vom 14. September 1900 (Jur. Wschr. 1900 S. 715 ff.) und vom 6. Mai 1901 (Jur. Wschr. 1901 S. 385); ferner Urt. d. OLG. Kiel vom 18. April 1901 (Seuff. Arch. Bd. 58 Nr. 22).

Durch § 627 ZPO. wird nicht ausgeschlossen, daß während des Scheidungsprozesses der Unterhaltsanspruch eines Ehegatten gegen den andern im Wege der ordentlichen Klage geltend gemacht wird (Urt. d. Reichsger. vom 1. November 1900 RGE. Bd. 47 S. 379 ff. und vom 18. Mai 1903 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 87). Ueber die Bedeutung des § 940 ZPO. neben § 627 s.

Urt. d. Reichsger. vom 30. Januar 1905 Jur. Wschr. 1905 S. 179 ff., über die Unanwendbarkeit des § 945 ZPO. s. Urt. d. Reichsger. vom 8. März 1906 RGE. Bd. 63 S. 38 ff.

Ueber das Verhältnis der gemäß § 627 ZPO. erlassenen einstweiligen Verfügung zu den auf Grund des § 1666 dem Vormundschaftsrichter zustehenden Anordnungen s. Bem. IV zu § 1666, über das Verhältnis des § 627 ZPO. zu § 850 ZPO. und § 1579 BGB. s. Beschl. d. OLG. Dresden vom 7. April 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 5 S. 124 ff.

m) Im Sinne der vorerwähnten Vorschriften der ZPO. ist unter Scheidung auch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu verstehen (ZPO. § 639; Mot. z. EG. 83 ff.; P. VI, 682 ff.; Denkschr. z. ZPO. S. 85).

n) Ueber den Streitwert in Ehesachen s. Beschl. d. OLG. München vom 12. Dezember 1905 Bayr. Z. f. R. Bd. 2 S. 145.

11. Nach § 55 des Personenstandsges. in der durch EG. Art. 46, II festgesetzten Fassung ist, wenn eine Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst oder nach § 1575 BGB. die eheliche Gemeinschaft aufgehoben ist, dies **am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken**; der gleiche Vermerk hat auf Antrag zu erfolgen, wenn die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wieder hergestellt wird. Konstitutive Wirkung kommt diesen Einträgen nicht zu. Gemäß § 25 der Bundesratsvorschriften vom 25. März 1899 (s. Vorbem. 2 vor § 1303) hat der Staatsanwalt dem Standesbeamten, vor welchem die Ehe geschlossen worden ist, eine mit dem Zeugnisse der Rechtskraft und mit der Angabe des Tages der Rechtskraft versehene Ausfertigung des Urteils behufs Beischreibung des Randvermerkes zu übersenden.

Auf ausländische Urteile ist § 55 des Personenstandsges. nicht anwendbar (Beschl. d. Kammerger. vom 26. Oktober 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 412 ff.).

12. **Privatfürstenrecht.** In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien, der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern, des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen und des vormaligen Herzoglich Nassauischen Fürstenhauses sowie des Herzoglich Holsteinischen Fürstenhauses findet das Scheidungsrecht des BGB. nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten (EG. Art. 57 und Bem. hiezu, RG. vom 25. März 1904). Hinsichtlich des landesherrlichen Scheidungsrechts s. Bem. 2, d zu § 1564.

Ueber den Koburger Eherechtsstreit s. Fuld im „Recht" 1905 S. 637 ff.

13. **Internationales Privatrecht (Statutenkollision).** *)

Welches Recht für die Scheidung, insbesondere bei gemischter Ehe, maßgebend sei, war früher bestritten; vgl. Sicherer, Personenstand und Eheschließung S. 456 ff.; Bayr. Oberst. LG. Bd. 11 S. 660 ff., Bd. 13 S. 24 ff., 46 ff., Bd. 14 S. 121, Bd. 15 S. 178 ff.; RGE. Bd. 12 S. 235 ff., Bd. 16 S. 138 ff., Bd. 43 S. 175 ff., Bd. 44 S. 340 ff. Die Praxis ging in der Regel von dem Grundsatz aus, es entscheide das Recht des klagenden oder des unschuldigen Ehegatten. Für Dissidenten galt früher in Bayern das Gesetz vom 2. Mai 1868 über Schließung und Trennung der Ehen der keiner anerkannten Religionsgesellschaft angehörenden Personen (GBl. 1866—1869 S. 405 ff.), für Israeliten das Gesetz vom 29. Juni 1851, betr. die bürgerlichen Rechte der israelitischen Glaubensgenossen (GBl. 1851/52 S. 34 ff.; Sicherer S. 456 Note 14 a. E.; Bl. f. RA. Bd. 41 S. 261 ff., Bd. 42 S. 49 ff., Bayr. Oberst. LG. Bd. 17 S. 273 ff.; Urt. d. Reichsger. vom 5. April 1905 Bayr. Z. f. R. Bd. 1 S. 345; über die rechtliche Natur des „Scheidebriefs" s. Urt. d. Reichsger. vom 16. Februar 1904 RGE. Bd. 57 S. 250 ff.).

Durch das BGB. ist der konfessionelle Charakter des Scheidungsrechts beseitigt worden (ZG. IV, 7 ff., 267; der in der II. Komm. gestellte Antrag, einem

*) Vgl. E. Jung, Die Ehescheidung im internationalen Privatrecht (Züricher Inaug.-Diss.) Zürich 1897.



katholischen geschiedenen Ehegatten die Wiederverheiratung bei Lebzeiten des andern Ehegatten zu versagen, wurde mit 17 gegen 3 Stimmen abgelehnt, P. IV, 391 ff.). Soweit überhaupt die Bestimmungen des BGB. zur Anwendung kommen, ist es gleichgültig, welcher Konfession die Eheleute, sowie, ob sie der gleichen oder verschiedenen Konfessionen angehören.

Ob im einzelnen Falle die Vorschriften des BGB. über die Scheidung zur Anwendung zu kommen haben, bestimmt sich nach EG. Art. 17:

„Für die Scheidung der Ehe sind die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört.

Eine Tatsache, die sich ereignet hat, während der Mann einem anderen Staate angehörte, kann als Scheidungsgrund nur geltend gemacht werden, wenn die Tatsache auch nach den Gesetzen dieses Staates ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund ist.

Ist zur Zeit der Erhebung der Klage die Reichsangehörigkeit des Mannes erloschen, die Frau aber Deutsche, so finden die deutschen Gesetze Anwendung.

Auf Scheidung sowie auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kann auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inlande nur erkannt werden, wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetze als nach den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sein würde."

Vgl. Bd. VI Bem. zu EG. Art. 17, ferner EG. Art. 27, 29—31 und Bem. hiezu, Schmidt Vorbem. X und die daselbst erwähnte Literatur, Davidson S. 181 ff., Urt. d. Reichsger. vom 23. Oktober 1902 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 19, Urt. des Kammerger. vom 20. September 1901 und des OLG. Stuttgart vom 31. März 1905, Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 365 ff., Bd. 11 S. 287 ff., sowie Bem. 11 zu § 1575.

Ueber die Frage, ob ein deutsches Gericht noch auf Trennung von Tisch und Bett erkennen kann, s. Osthelder im „Recht" 1900 S. 58, Erler ebenda S. 95, Frantz in Böhms Zeitschr. f. internat. Privatrecht Bd. 11 (1902) S. 345 ff.; nach Beschl. d. vereinigten Zivilsenate des Reichsger. vom 12. Oktober 1903 (RGE. Bd. 55 S. 345 ff.) dürfen deutsche Gerichte auf beständige Trennung von Tisch und Bett auch dann nicht erkennen, wenn nach deutschem Rechte die Scheidung der Ehe gerechtfertigt wäre, nach dem heimischen Rechte der Eheleute aber nur beständige Trennung von Tisch und Bett zulässig sein würde (s. auch Urt. d. Reichsger. vom 17. Dezember 1903 Jur. Wschr. 1904 S. 86 ff.).

Zu EG. Art. 30 s. auch Urt. d. Oberst. LG. München vom 29. September 1905 Samml. n. F. Bd. 6 S. 540 ff. (islamitisches Recht); vgl. hiezu Bl. f. RA. Bd. 71 S. 157 ff.

Von weittragender Bedeutung für das internationale Scheidungsrecht ist das Abkommen zur Regelung des Geltungsgebiets der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett vom 12. Juni 1902 (RGBl. 1904 S. 231 ff.); sog. „**Haager Abkommen**". Dasselbe ist ratifiziert von Deutschland, Belgien, Frankreich, Luxemburg, den Niederlanden, Rumänien und Schweden laut Bekanntm. des Reichskanzlers vom 24. Juni 1904 (RGBl. 1904 S. 249), ferner von Italien und der Schweiz laut Bekanntm. des Reichskanzlers vom 9. August 1905 (RGBl. 1905 S. 716) und von Portugal laut Bekanntm. des Reichskanzlers vom 21. März 1907 (RGBl. 1907 S. 84 ff.); vgl. hiezu A. Mamelok in D. Jur.Z. 1906 S. 427 über Ehescheidung von Deutschen in der Schweiz.

14. **Uebergangsbestimmungen** enthalten die Art. 201 und 202 des EG. Sie lauten:

Art. 201: „Die Scheidung und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgen von dem Inkrafttreten des BGB. an nach dessen Vorschriften.

Hat sich ein Ehegatte vor dem Inkrafttreten des BGB. einer Verfehlung der in den §§ 1565—1568 BGB. bezeichneten Art schuldig gemacht, so kann auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur erkannt werden, wenn die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund war."

Art. 202: „Für die Wirkungen einer beständigen oder zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett, auf welche vor dem Inkrafttreten des BGB. erkannt worden ist, bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften, nach denen eine bis zu dem Tode eines der Ehegatten fortbestehende Trennung in allen oder einzelnen Beziehungen der Auflösung der Ehe gleichsteht."

Vgl. Bd. VI Bem. zu EG. Art. 201 und 202; hinsichtlich der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder s. EG. Art. 206 und Bem. hiezu. Vgl. ferner Habicht S. 599 ff., Davidson S. 210 ff., Nöldeke in D. Jur.Z. 1899 S. 407 ff., Bragenzer in Jur. Wschr. 1901 S. 193 ff., Scherer ebenda S. 243 ff., Urt. d. Reichsger. vom 18. Januar 1900 RGE. Bd. 45 S. 420 ff., Urt. d. Reichsger. vom 6. Juli 1904 Recht 1905 S. 45, Urt. d. Oberst. LG. München vom 24. Januar 1900 Samml. n. F. Bd. 1 S. 36 ff. und (hinsichtlich der Scheidungsstrafen) Urt. d. OLG. Marienwerder vom 16. November 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 317 ff.; s. auch Bem. 11 zu § 1575, Bem. 8 zu § 1577, Bem. 14 zu § 1578, Bem. 6 zu § 1579, Bem. 4 zu § 1581, Bem. 13 zu § 1584.

§ 1564.

Die Ehe kann aus den in den §§ 1565 bis 1569 bestimmten Gründen geschieden werden. Die Scheidung erfolgt durch Urtheil. Die Auflösung der Ehe tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein.

E. I, 1440 Abs. 1, 2, 1452; II, 1459, 1470; III, 1547.

1. Die Aufzählung der Scheidungsgründe im § 1564 **Satz 1** ist **erschöpfend.** Jede analoge Ausdehnung und jede Erweiterung derselben durch die Landesgesetzgebung ist absolut ausgeschlossen.

2. Die Scheidung erfolgt gemäß § 1564 **Satz 2** durch **Urteil.** Ausgeschlossen ist hienach:

a) jede Zuständigkeit geistlicher Gerichte (so schon Pers.G. § 76, GVG. § 15 Abs. 3; vgl. Sicherer S. 447 ff.; ZG. VI, 628); s. auch RGE. Bd. 57 S. 255 ff.;

b) jede Privatscheidung (M. IV, 581; P. IV, 391; vgl. PLR. Tl. I cap. 6 § 40 Ziff. 2);

c) die Scheidung durch den Ausspruch des Standesbeamten, wie sie nach cod. civ. art. 264 ff. im Gebiete des französischen Rechtes Geltung hatte (M. IV, 581; vgl. Pers.G. § 55 Abs. 2 in früherer Fassung; für die bayrische Pfalz wurden diese Vorschriften bereits beseitigt durch das Ges. z. Ausf. d. ZPO. und KO. vom 23. Februar 1879 Art. 188);

d) das Scheidungsrecht des Landesherrn, das übrigens nach der herrschenden Ansicht schon durch das Pers.G. beseitigt war (Sicherer S. 451 ff.; M. IV, 578; ZG. IV, 304; P. IV, 391; D. 212; RTK. 217).

Beseitigt ist aber lediglich das in manchen Teilen Deutschlands (Kurhessen, Schleswig-Holstein, Hannover, Mecklenburg) früher anerkannte Recht des Landesherrn zu eigenmächtiger Scheidung der Ehen seiner Untertanen. Unberührt dagegen blieb auch nach Inkrafttreten des BGB. das landesherrliche Scheidungsrecht, soweit es durch den Vorbehalt des Art. 57 des EG. und des RG. vom 25. März 1904 (Vorbem. 12; vgl. auch Pers.G. § 72 Abs. 3) gedeckt ist, soweit also in Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen und ihnen gleichgestellten Familien besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten: räumt demgemäß die Hausverfassung oder das Landesgesetz einem deutschen Bundesfürsten das Recht ein, seine eigene Ehe selbst zu scheiden, so hat es hiebei auch gegenüber dem BGB. sein Bewenden, da § 1564 Satz 2 für den Geltungsbereich des EG. Art. 57 nur subsidiäre Geltung beanspruchen kann. Die gleiche Ansicht vertreten Hübler in D. Jur.Z. 1902 S. 33 ff., Francke in Bl. f. RA. Bd. 66 S. 183 ff., Schmidt Vorbem. II, 3. Bekämpft wird diese Anschauung von Stölzel in D. Jur.Z. 1902 S. 84 ff., Wilke ebenda S. 121 und v. Schulte ebenda S. 290 ff. Nach Stölzel soll das Scheidungsrecht des Landesherrn, soweit es landesrechtlich anerkannt gewesen sei, auf allgemeinen, nicht auf besonderen Rechtsnormen beruhen und daher von Art. 57 EG. nicht mitumfaßt werden, weil daselbst nur von „besonderen" Vorschriften der Hausverfassungen und der Landesgesetze die Rede sei. Allein hiemit wird dem Ausdrucke „besondere Vorschriften" eine Bedeutung beigelegt, die ihm weder nach der Entstehungsgeschichte noch nach dem Wortlaute des Gesetzes zukommt.

Zweifellos sind durch EG. Art. 57 diejenigen Vorschriften der Hausverfassungen und Landesgesetze aufrecht erhalten, durch welche dem Landes-

herrn hinsichtlich der Ehen von Mitgliedern der landesherrlichen Familie die Befugnis zur Scheidung besonders eingeräumt ist; vgl. z. B. für Bayern das königl. Familienstatut vom 5. August 1819 Tit. 10 §§ 2, 4 ff., wonach in Ehesachen der Prinzen und Prinzessinnen des königl. Hauses der König, event. unter Zuziehung des Familienrats „verfügt und entscheidet" (vgl. Sicherer S. 433 Note 12); über sächsische, württembergische und waldeck'sche Hausgesetze scheidungsrechtlicher Natur s. Sicherer S. 432 Note 11; vgl. auch das die Scheidung des Großherzogs von Hessen betreffende Urteil des Reichsgerichts vom 12. Dezember 1884 RGE. Bd. 12 S. 418 ff.

3. Nach § 1564 **Satz 3** tritt die mit der Scheidung verbundene Auflösung der Ehe erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils ein; das Scheidungsurteil hat also **konstitutiven, nicht deklaratorischen Charakter** (M. IV, 610; vgl. §§ 1418 Abs. 2, 1470 Abs. 1 Satz 1, 1496 Satz 1, 1542 Abs. 2, 1549).

a) Ueber den Eintritt der Rechtskraft s. ZPO. § 705. Ist Klage und Widerklage auf Scheidung erhoben, so tritt die Rechtskraft des Urteils erst ein, wenn ihre Voraussetzungen hinsichtlich der Klage und der Widerklage gegeben sind; der Eintritt der Rechtskraft ist auch dann gehemmt, wenn der Berufungsführer sich auf den Antrag beschränkt, die Ehe auch auf die Widerklage zu scheiden und beide Ehegatten für schuldig zu erklären (vgl. Beschl. d. Kammerger. vom 5. Dezember 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 284, Urt. d. Reichsger. vom 11. April 1901 Jur. Wschr. 1901 S. 323), oder wenn in der Berufungsinstanz lediglich Anträge zur Schuldfrage (vgl. § 1574) gestellt werden (Urt. d. Reichsger. vom 17. März 1904 und 12. Januar 1905, Jur. Wschr. 1904 S. 235 ff., 1905 S. 154 ff.). Ueber die Zulässigkeit von Rechtsmitteln gegen den Schuldausspruch s. Bem. 6 zu § 1574.

b) Nach dem Grundsatze des § 1564 Satz 3 besteht die Ehe auch nach Erlassung und Zustellung (s. Vorbem. 10, k) des Scheidungsurteils fort, bis dasselbe die Rechtskraft beschritten hat; erst in diesem Zeitpunkte treten die rechtlichen Wirkungen der Scheidung ein und zwar nicht nur die an die Auflösung der Ehe geknüpften, sondern auch die spezifischen Rechtswirkungen der Scheidung (s. Vorbem. 7).

c) Auch für die Vermögensauseinandersetzung unter den geschiedenen Ehegatten ist der Zeitpunkt maßgebend, in welchem das Scheidungsurteil rechtskräftig geworden ist (M. IV, 610 ff.; ZG. IV, 324 ff.; vgl. dagegen §§ 1422, 1479, 1546 Abs. 2 und 3, 1549; der in der II. Komm. gestellte Antrag, nach Analogie dieser Vorschriften auch bei Beendigung des Güterstandes durch Scheidung die Rückziehung eintreten zu lassen, wurde abgelehnt; P. IV, 437 ff.; s. übrigens auch §§ 1478 Abs. 2 Satz 2, 1549).

d) Ueber die schon mit der Erhebung der Scheidungsklage verbundenen erbrechtlichen Wirkungen (§§ 1933, 2077, 2268, 2279) vgl. Vorbem. 7, c, s. auch §§ 1353 Abs. 2 Satz 2 und 2335.

e) Aus § 1564 Satz 3 ergibt sich auch, daß die Scheidung erst nach dem 1. Januar 1900 „erfolgt ist" (vgl. EG. Art. 201), wenn das erstinstanzielle, auf Scheidung lautende Urteil vor dem 1. Januar 1900, das bestätigende Berufungsurteil aber erst nach diesem Zeitpunkt erlassen worden ist (Urt. d. Reichsger. vom 6. Juli 1904 Recht 1905 S. 45).

4. Während eine anfechtbare und angefochtene Ehe gemäß § 1343 als von Anfang an nichtig anzusehen ist, wirkt die Scheidung, entsprechend dem konstitutiven Charakter des Scheidungsurteils (s. oben Bem. 3), **nur für die Zukunft**, beseitigt also keineswegs alle durch die Eingehung der Ehe hervorgebrachten Wirkungen. Insbesondere dauert nach § 1590 Abs. 2 die Schwägerschaft auch nach Scheidung der sie begründenden Ehe fort (M. IV, 610; vgl. auch Vorbem. 7, a am Ende).

5. **Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe** (vgl. hinsichtlich des früheren Rechtes RGE. Bd. 9 S. 222: Die Scheidung setzt eine „an sich rechtsgültige und unstreitig bestehende Ehe voraus", ferner RGE. Bd. 31 S. 13: „Wird die Ehe für ungültig erklärt, so kann von einer Scheidung nicht mehr die Rede sein").

a) Eine wegen Formmangels nichtige und nicht in das Heiratsregister eingetragene („absolut nichtige") Ehe (s. Vorbem. III vor § 1323) ist überhaupt keine Ehe im Rechtssinn und kann daher auch nicht geschieden werden (Vorbem. VII, a vor § 1323). Ein trotzdem ergangenes Scheidungsurteil hat keinerlei rechtliche Bedeutung und begründet daher insbesondere auch nicht den Anspruch aus § 1578. Wendet der im Scheidungsprozesse Beklagte ein, seine Ehe mit der Klagspartei sei absolut nichtig, so hat das Gericht gemäß § 154 ZPO.



auf Antrag das Verfahren auszusetzen, bis der Streit über das Bestehen oder Nichtbestehen der Ehe im Wege der Feststellungsklage erledigt ist. Ist eine solche Feststellungsklage schon anhängig, so kann das Gericht auch ohne Antrag den Scheidungsprozeß bis zur Erledigung der Feststellungsklage aussetzen (ZPO. § 148).

b) Eine wegen Formmangels nichtige und in das Heiratsregister eingetragene oder aus einem materiellen Grunde nichtige („relativ nichtige") Ehe (s. Vorbem. III vor § 1323) wird, bis sie für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, als gültig behandelt (Vorbem. VII, b vor § 1323); der im Scheidungsprozesse Beklagte kann gemäß § 1329 die (relative) Nichtigkeit der Ehe der Scheidungsklage nicht einredeweise entgegenhalten; die Geltendmachung der relativen Nichtigkeit durch widerklageweise Erhebung der Nichtigkeitsklage ist nach ZPO. § 615 Abs. 2 (s. Vorbem. 10, d) unzulässig. Nach ZPO. § 151 Satz 1 hat aber das Gericht auf Antrag den Scheidungsprozeß auszusetzen und, falls die Nichtigkeitsklage noch nicht erhoben ist, eine Frist zur Erhebung der Klage zu bestimmen (s. auch ZPO. § 151 Satz 2 und § 155); ist die Nichtigkeitsklage bereits erhoben, so kann das Gericht auch ohne Antrag bis zu deren Erledigung den Scheidungsprozeß aussetzen (ZPO. § 148).

Wird das Scheidungsurteil rechtskräftig, bevor die Nichtigkeitsklage erledigt ist, so kann nunmehr die Nichtigkeit der Ehe gemäß § 1329 uneingeschränkt geltend gemacht werden, die Nichtigkeitsklage ist daher gegenstandslos und kann nur hinsichtlich der Kostenfrage fortgeführt werden.

Wird die Ehe vor Erledigung des Scheidungsprozesses rechtskräftig für nichtig erklärt, so gilt sie als von Anfang an nichtig und die Scheidungsklage ist daher, wie bei absoluter Nichtigkeit der Ehe (s. oben unter a), abzuweisen.

c) Auch die anfechtbare und angefochtene Ehe wird, bis sie für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, als gültig behandelt (s. Vorbem. VII, c vor § 1323). Nach § 615 Abs. 1 ZPO. (s. Vorbem. 10, d) können die Scheidungsklage und die Anfechtungsklage verbunden werden. Ist dies geschehen, so kann das Gericht gemäß § 146 ZPO. anordnen, daß zunächst über die Anfechtungsklage verhandelt wird; stellt sich die Anfechtungsklage als begründet dar, so ist die Ehe für nichtig zu erklären und die Scheidungsklage abzuweisen (§ 1343 Abs. 1 Satz 1, s. oben unter a und b); stellt sich die Anfechtungsklage als unbegründet dar, so ist über die Scheidungsklage weiterzuverhandeln. Das gleiche gilt, wenn der Scheidungsklage widerklageweise mit der Anfechtungsklage oder dieser widerklageweise mit der Scheidungsklage begegnet wird (ZPO. § 615 Abs. 2). Ueber die Unzulässigkeit eines Teilurteils s. die in Vorbem. 10, e erwähnten Entscheidungen.

Ist die anfechtbare Ehe rechtskräftig geschieden, so ist die Erhebung der Anfechtungsklage ausgeschlossen (§ 1338 und Bem. 1, b hiezu); ist in dem Zeitpunkt, in welchem das Scheidungsurteil rechtskräftig wird, die Anfechtungsklage bereits anhängig, aber noch nicht erledigt, so ist dieselbe, da die Nichtigkeit der Ehe nunmehr ohne Einschränkung geltend gemacht werden kann (§ 1343), gegenstandslos und kann nur hinsichtlich der Kostenfrage fortgeführt werden.

Ist die anfechtbare Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt, so gilt sie als von Anfang an nichtig (§ 1343 Abs. 1 Satz 1) und kann daher nicht mehr geschieden werden (s. oben unter a und b).

Ueber Anfechtung der Ehe bei schwebendem Scheidungsverfahren s. Urt. d. Reichsger. vom 5. Januar 1905 RGE. Bd. 59 S. 410 ff.; über „prozessuale Konsumtion" (ZPO. § 616) s. Vorbem. 10, e.

6. Werden **mehrere Scheidungsgründe** geltend gemacht, so ist das Gericht gemäß ZPO. § 300 berechtigt und verpflichtet, Endurteil zu erlassen, sobald auch nur ein erwiesener Scheidungsgrund den Klageantrag rechtfertigt. Dies gilt für alle in den §§ 1564—1568 erwähnten Scheidungsgründe. Demgemäß kann insbesondere, wenn der Scheidungsgrund des § 1568 erwiesen ist, nicht etwa im Hinblick auf ZPO. § 624 oder auf BGB. § 1312 oder auf das Strafantragsrecht nach § 172 StGB. verlangt werden, daß über einen ebenfalls behaupteten Ehebruch (§ 1565) weiter verhandelt werde. Dies gilt auch dann, wenn neben dem Ehebruch ein aus § 1568 hergeleiteter Grund nur in zweiter Linie („eventuell") geltend gemacht wird. Ebensowenig kann, wenn verschiedene Ehebrüche behauptet sind und einer derselben liquid gestellt ist, Fortsetzung des Verfahrens hinsichtlich der anderen Ehebrüche verlangt werden.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatze greift nur Platz, wenn die mehreren gleichzeitig geltend gemachten Scheidungsgründe verschiedene Rechtswirkungen

äußern, also z. B. wenn Scheidung wegen Ehebruchs und wegen Geisteskrankheit (vgl. § 1583) begehrt wird (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 6. Juli 1903 RGE. Bd. 55 S. 244 ff., vom 16. Juni 1904 Jur. Wschr. 1904 S. 410 ff., vom 20. Oktober 1904 Gruchot, Beitr. Bd. 49 S. 367 ff. und vom 3. Mai 1906 Recht 1906 S. 750, Urt. d. OLG. Stuttgart vom 26. Juni 1903 D. Jur.Z. 1903 S. 504).

7. Ueber das **Erlöschen** des Scheidungsrechts, das **Verfahren** im Scheidungsprozeß und die Eintragung der Scheidung im **Heiratsregister** s. Vorbem. 6, 10 und 11.

8. Auch die **Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft** (§ 1575) erfolgt durch Urteil und nur aus den in den §§ 1565—1569 bestimmten Gründen; dagegen wird die Auflösung der Ehe durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht herbeigeführt: die mit derselben verbundenen Rechtswirkungen treten mit der Rechtskraft des Urteils ein (vgl. §§ 1575, 1576, 1585 und Bem. hiezu).

§ 1565.*)

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte sich des Ehebruchs oder einer nach den §§ 171, 175 des Strafgesetzbuchs strafbaren Handlung schuldig macht.

Das Recht des Ehegatten auf Scheidung ist ausgeschlossen, wenn er dem Ehebruch oder der strafbaren Handlung zustimmt oder sich der Theilnahme schuldig macht.

E. I, 1441; II, 1460; III, 1548.

1. Im Anschluß an die meisten früheren Rechte (vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 670 ff., BLR. Tl. I cap. 6 § 42 Ziff. 2, sächs. GB. §§ 1713 ff., cod. civ. art. 229 ff.; über andere Rechte s. M. IV, 582, Schreiber S. 16 ff.) erklärt § 1565 als absoluten Scheidungsgrund zunächst den **Ehebruch**, „die unmittelbarste und schwerste Verletzung der ehelichen Pflichten" (M. IV, 582).

a) Begriffsbestimmung. Unter „Ehebruch" versteht das BGB. dasselbe wie das StGB. (§ 172: „Der Ehebruch wird, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein"), nämlich den zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts, von denen wenigstens eine verheiratet ist, erfolgten Beischlaf (M. IV, 582 ff.; P. IV, 400; vgl. Olshausen, Komm. z. StGB. 7. Aufl. Note 1 zu § 172; RGE. in StS. Bd. 7 S. 298 ff., Bd. 14 S. 354, Beschl. d. Kammerger. vom 7. April 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 402 ff.). Zur Vollendung des Beischlafs ist Vereinigung der Geschlechtsteile erforderlich, die bloße äußerliche Berührung der beiderseitigen Geschlechtsteile genügt nicht; andrerseits ist unerheblich, ob immissio seminis erfolgte oder nicht (RGE. in StS. Bd. 4 S. 23 ff., RGE. Bd. 9 S. 189 ff., Bd. 38 S. 182 ff.; s. ferner Urt. d. Reichsger. vom 6. März 1902 Jur. Wschr. 1902 Beil. S. 215).

b) Absoluter Scheidungsgrund ist nur der vollendete Ehebruch (s. oben unter a); wegen versuchten Ehebruchs (vgl. StGB. § 43) kann unter Umständen auf Grund des § 1568 Scheidung verlangt werden (M. IV, 583; ZG. IV, 306, VI, 628; P. IV, 400; vgl. sächs. GB. § 1715; RGE. Bd. 9 S. 189 ff., Urt. d. Reichsger. vom 17. Juni 1901 Jur. Wschr. 1901 S. 547 ff.).

c) Hinsichtlich des Beweises gelten für den Ehebruch als Scheidungsgrund keinerlei Sondervorschriften.

α) Unerlaubter Umgang, wodurch eine dringende Vermutung der verletzten ehelichen Treue begründet wird (PLR. Tl. II Tit. 1 § 673, adulterium praesumtum) fällt möglicherweise unter § 1568, nicht aber unter § 1565 (M. IV, 583; vgl. Urt. d. Reichsger. vom 24. September 1900 Jur. Wschr. 1900 S. 728).

β) Die genaue Feststellung (nach Name, Stand, Wohnort usw.) der Person, mit welcher die Ehe gebrochen wurde, ist ebensowenig erforderlich als der Nachweis von Zeit und Ort des Ehebruchs, sofern nur feststeht, daß der Ehebruch während des Bestehens der Ehe

*) G. Schreiber, Der Ehebruch als Ehehinderungs- und Ehescheidungsgrund (Leipziger Inaug.-Diss.), Leipzig 1905.

(s. unten Bem. 4) erfolgte (Urt. d. Reichsger. vom 21 April 1902 Jur. Wschr. 1902 Beil. S. 236).

γ) Soll der Beweis des Ehebruchs durch Eideszuschiebung geführt werden, so muß die Tatsache, über welche der Eid zugeschoben wird, bestimmt bezeichnet werden (ZPO. § 451). Dadurch ist ausgeschlossen, daß eine allgemein gehaltene Eideszuschiebung dazu benutzt werde, um den Gegner über Verhältnisse auszuforschen, über die der Beweisführer eine bestimmte Behauptung nicht aufzustellen vermag (vgl. Scherer Nr. 420 und die Kommentare zu § 451 ZPO.; s. auch Urt. d. Reichsger. vom 10. Januar 1907 Bl. f. RA. Bd. 72 S. 588 ff.).

d) Wird wegen Ehebruchs auf Scheidung erkannt und ergibt sich aus den Verhandlungen, mit welcher Person der Ehebruch begangen worden ist, so ist diese Person in dem Urteile festzustellen (ZPO. § 624; s. Vorbem. 10, i). Besondere Ermittelungen zum Zwecke dieser Feststellung braucht das Ehegericht nicht zu pflegen (Urt. d. OLG. Jena vom 13. Dezember 1902 D. Jur.Z. 1903 S. 180).

Die Feststellung braucht nicht notwendig in der Urteilsformel zu geschehen (vgl. Bem. 2, e zu § 1312).

Aus § 624 ZPO. folgt nicht das Recht des Klägers, wegen des von ihm behaupteten Ehebruchs das Verfahren fortzusetzen, falls ein weiterer von ihm geltend gemachter Scheidungsgrund bereits liquid gestellt ist (s. Bem. 6 zu § 1564).

e) Ueber das Ehehindernis des Ehebruchs und die Nichtigkeit der unter Außerachtlassung desselben geschlossenen Ehe s. §§ 1312, 1328 u. Bem. hiezu.

2. Absolute Scheidungsgründe sind ferner gemäß § 1565 die **nach den §§ 171, 175 StGB. strafbaren Handlungen** (M. IV, 583 ff.):

a) Gemäß § 171 StGB. in der durch EG. Art. 34, V festgesetzten Fassung wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, beim Vorhandensein mildernder Umstände mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten ein Ehegatte bestraft, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, ingleichen eine unverheiratete Person, welche mit einem Ehegatten, wissend, daß er verheiratet ist, eine Ehe eingeht; die Verjährung der Strafverfolgung beginnt mit dem Tage, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist (Verbrechen der Bigamie; s. Bem. 6 zu § 1326; vgl. sächs. GB. § 1728).

Ueber das Ehehindernis der bestehenden Ehe und die Nichtigkeit der bigamischen Ehe s. §§ 1309, 1326 und Bem. hiezu; über das Scheidungsrecht wegen Bigamie bei Wiederverheiratung des für tot erklärten oder des zurückgebliebenen Ehegatten s. Bem. 3 und 8 zu § 1348, Bem. 5 zu § 1350.

Dadurch, daß Bigamie als absoluter Scheidungsgrund erklärt ist, wird die Erörterung der Frage vermieden, ob in der bigamischen Ehe Geschlechtsverkehr stattgefunden hat (M. IV, 584).

b) Nach § 175 StGB. wird mit Gefängnis, eventuell auch mit Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, die widernatürliche Unzucht bestraft, welche zwischen Personen männlichen Geschlechts (Päderastie; gegenseitige Onanie genügt nicht; vgl. RGE. in StS. Bd. 6 S. 211 ff.) oder von Menschen mit Tieren (Sodomie, vgl. RGE. in StS. Bd. 3 S. 200 ff., Bd. 23 S. 289 ff.) begangen wird; widernatürliche Unzucht zwischen Personen weiblichen Geschlechts oder zwischen Mann und Weib fällt nicht unter § 175 (M. IV, 584; P. IV, 399 ff.; vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 672, Kreittmayr, Anm. z. BLR. Tl. I cap. 6 § 42 Ziff. 2, sächs. BG. § 1728).

c) Andere als die in den §§ 171, 175 StGB. mit Strafe bedrohten Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit kommen nur als relative Scheidungsgründe (§ 1568) in Betracht (M. IV, 584; ZG. IV, 307; vgl. RGE. Bd. 27 S. 156 ff.). Der in der RTK. gestellte Antrag, auch die gemäß §§ 174, 176 strafbaren Handlungen als absolute Scheidungsgründe zu erklären, wurde abgelehnt (RTK. 195 ff.).

d) Hinsichtlich des Erfordernisses der Vollendung gilt für die nach §§ 171, 175 StGB. strafbaren Handlungen das gleiche wie für den Ehebruch (s. oben Bem. 1, b).

e) Daß wegen der in den §§ 171, 175 StGB. erwähnten Handlung eine Verurteilung erfolgt sei, ist zur Anwendung des § 1565 nicht erforderlich.

3. Sowohl Ehebruch als die in den §§ 171, 175 StGB. erwähnten strafbaren Handlungen sind nur dann Scheidungsgrund, wenn der **strafrechtliche Begriff des**

Ehebruchs, der Bigamie oder der widernatürlichen Unzucht erfüllt ist (s. oben Bem. 1 und 2; P. IV, 400). Demgemäß kann nicht auf Scheidung geklagt werden, wenn einer der Schuldausschließungsgründe des StGB. vorliegt (§ 51: Bewußtlosigkeit oder krankhafte Störung der Geistestätigkeit, durch welche die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war, vgl. Urt. d. OLG. Hamburg vom 7. Juli 1900 D. Jur.Z. 1901 S. 564, § 52: Zwang [z. B. Notzucht an einer Ehefrau], § 54: Notstand; der Fall der Notwehr [§ 53] ist wohl kaum denkbar).

Das gleiche muß aber auch von den Strafausschließungsgründen der §§ 55—59 StGB. gelten; demgemäß kann Scheidung nicht verlangt werden, wenn die Ehefrau bei Begehung des Ehebruchs, der Bigamie oder der widernatürlichen Unzucht das achtzehnte Lebensjahr nicht vollendet hatte und die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besaß (StGB. § 56; vgl. BGB. § 828 Abs. 2 Satz 1; hinsichtlich des Ehemanns s. BGB. § 1303), oder wenn der Ehegatte, dem eine dieser Handlungen zur Last fällt, taubstumm ist und die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Einsicht nicht besaß (StGB. § 58, vgl. BGB. § 828 Abs. 2 Satz 2), oder wenn der Ehegatte den Dritten, mit welchem er den Beischlaf vollzogen, aus Irrtum (StGB. § 59) für seinen Ehegatten gehalten oder irrtümlich angenommen hat, seine Ehe sei durch Tod oder Scheidung aufgelöst (vgl. Urt. d. Kammerger. vom 20. Oktober 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 411). Vgl. M. IV, 583; BLR. Tl. I cap. 6 § 42 Ziff. 2, sächs. GB. § 1714.

4. Selbstverständlich muß sowohl der Ehebruch (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 13. Mai 1902 Jur. Wschr. 1902 Beil. S. 215) als die nach §§ 171, 175 StGB. strafbare Handlung, um als Scheidungsgrund zu wirken, **während der Ehe**, deren Scheidung hiewegen verlangt wird, begangen sein (vgl. ZG. IV, 308); vor diesem Zeitpunkte begangene Handlungen dieser Art können nur als Grund der Anfechtung der Ehe (§§ 1333, 1334) in Betracht kommen (vgl. Bem. 6 zu § 1568). Es kann daher insbesondere die Scheidung einer bigamischen Ehe wegen der durch den Abschluß dieser Ehe selbst begangenen Bigamie nicht verlangt werden (vgl. Bem. 5 zu § 1350).

Während des Scheidungsprozesses, aber vor der Rechtskraft des Scheidungsurteils begangene Handlungen gelten gemäß § 1564 Satz 3 als während der Ehe begangen.

5. Ueber die Scheidung **nichtiger** oder **anfechtbarer** Ehen s. Bem. 5 zu § 1564; hinsichtlich der Frage, inwieweit die Anwendung des § 172 StGB. durch Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe ausgeschlossen wird, s. Olshausen, Komm. z. StGB., 7. Aufl. Note 2 zu § 172, Rechtspr. d. Reichsger. in Straff. Bd. 8 S. 277 ff.

6. Während nach den §§ 1570, 1571 das Recht auf Scheidung wegen Verschuldens des andern Teiles durch **Verzeihung** und **Fristablauf** allgemein ausgeschlossen wird (vgl. auch ZPO. § 616, s. Vorbem. 10, e), bestimmt § 1565 **Abs.** 2 hinsichtlich des Ehebruchs und der ihm gleichstehenden strafbaren Handlungen im besonderen, daß dieselben als Scheidungsgrund nicht verwertet werden können seitens eines Ehegatten, der dem Ehebruche, der Bigamie oder der widernatürlichen Unzucht des andern Ehegatten **zugestimmt** oder sich der **Teilnahme** schuldig gemacht hat. Allgemeinen Grundsätzen entspricht es, daß, wer an einer rechtswidrigen Handlung selbst mitschuldig ist, daraus niemals Rechte gegen den andern Teilnehmer herleiten kann. Dazu kommt, daß der betreffende Ehegatte durch seine Teilnahme an den fraglichen Handlungen zu erkennen gegeben hat, daß diese nicht geeignet sind, seine eheliche Gesinnung zu zerstören und ihm die Fortsetzung der Ehe unerträglich zu machen (M. IV, 586; vgl. Urt. d. Oberst. LG. München vom 14. Dezember 1900 Recht 1901 S. 144).

a) Zustimmung.

α) Die Zustimmung im Sinne des § 1565 Abs. 2 hat nicht rechtsgeschäftlichen Charakter (vgl. § 182), setzt also insbesondere nicht unbeschränkte Geschäftsfähigkeit voraus. Es genügt, daß der Ehegatte sein Einverständnis mit der fraglichen Handlung in irgendwelcher Form tatsächlich zu erkennen gegeben hat, was z. B. auch durch die Anstiftung eines Dritten („agent provocateur") geschehen kann (M. IV, 587). Vorausgesetzt wird aber auch in den Fällen der letzteren Art, daß der den Dritten anstiftende Ehegatte dem Ehebruch oder der strafbaren Handlung wirklich zugestimmt hat; wollte er sich z. B. lediglich auf diese Weise Gewißheit verschaffen, ob sein bereits bestehender Verdacht begründet sei, so ist das Scheidungsrecht nicht ausgeschlossen (vgl. Scherer Nr. 416, Opet Bem. 9, a, Urt. d. Reichsger. vom 16. April 1903 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 82; s. auch Urt. d. Reichsger. vom 11. Januar 1906 Recht 1906 S. 246, Urt. d. OLG. Karlsruhe vom 14. November 1906 Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 316). Eben-

sowenig genügt natürlich die bloße Kenntnis vom Ehebruche des andern Ehegatten (Urt. d. Reichsger. vom 10. November 1902 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 12).

β) Die Zustimmung kann sowohl vor als nach der Handlung des andern Ehegatten erfolgen (Urt. d. Reichsger. vom 10. Dezember 1903 Jur. Wschr. 1904 S. 63); im letzteren Falle unterscheidet sie sich von der Verzeihung (§ 1570) dadurch, daß der Zustimmende die Handlung billigt, der Verzeihende sie mißbilligt (Davidson S. 87, Schmidt Bem. 3, a, β).

γ) Die Zustimmung zu einem einzelnen Falle schließt das Scheidungsrecht wegen anderer Fälle nicht aus; sie kann aber auch generell erklärt werden, so insbesondere, wenn die Frau mit Wissen und Willen des Mannes Gewerbsunzucht treibt (ebenso Urt. d. OLG. Kolmar vom 2. November 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 86 ff., Urt. d. Reichsger. vom 10. Dezember 1903 Jur. Wschr. 1904 S. 63, Urt. d. OLG. Karlsruhe vom 28. Februar 1906 Recht 1906 S. 1198, Davidson S. 26 ff.; and. Ans. Walter S. 42).

δ) Die Zustimmung ist jederzeit widerruflich (Urt. d. OLG. Hamburg vom 22. April 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 32 ff., Urt. d. OLG. Celle vom 28. Januar 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 103, sowie die unter γ erwähnten Urteile des Reichsger. und des OLG. Karlsruhe; s. auch Urt. d. Reichsger. vom 4. November 1901 Jur. Wschr. 1901 S. 868; vgl. § 183).

ε) Selbstverständlich schließt die Zustimmung das Scheidungsrecht nur aus, wenn sie ernst gemeint war, was bei Aeußerungen, die in der Aufregung eines ehelichen Streites fallen, häufig zu verneinen sein wird; anderseits kommt auch der Widerruf der erteilten Zustimmung nur in Betracht, wenn er die geänderte Sinnesart des widerrufenden Ehegatten unzweideutig zum Ausdrucke bringt; ob die bloße Tatsache der Anstellung der Scheidungsklage als Widerruf der Zustimmung erachtet werden kann, ist Frage der Auslegung (vgl. die unter γ und δ erwähnten Urteile des OLG. Kolmar vom 2. November 1901 und des Reichsger. vom 4. November 1901).

b) Der Begriff der Teilnahme in § 1565 Abs. 2 ist der gleiche wie der strafrechtliche, vgl. StGB. § 47 (Mittäterschaft), § 48 (Anstiftung; über die Anstiftung eines Dritten s. oben unter a) und § 49 (Beihilfe); s. auch StGB. § 257 Abs. 3.

7. **Nicht ausgeschlossen** wird das Recht auf Scheidung

a) durch Kompensation, d. h. durch den Umstand, daß der klagende Ehegatte sich selbst eines Ehebruchs oder einer nach § 171 oder § 175 StGB. strafbaren Handlung schuldig gemacht hat.*) Der Grundsatz der Kompensation würde zu dem mit den allgemeinen Grundsätzen nicht vereinbaren und sachlich bedenklichen Resultate führen, daß derjenige Ehegatte, welcher durch den Ehebruch oder eine diesem gleichgestellte Handlung des andern Teiles das Recht auf Scheidung erworben hat, einen Freibrief erhielte, seinerseits durch Begehung der gleichen Handlungen fortgesetzt die ehelichen Pflichten verletzen zu können, ohne daß der andere Ehegatte in der Lage wäre, auf Grund jener Pflichtverletzung seinerseits die Scheidung zu erlangen (M. IV, 585 ff., ZG. IV, 308). Den entgegengesetzten Standpunkt vertraten einzelne frühere Rechte, so insbesondere das kanonische Recht, das gemeine protestantische Eherecht, das BLR. (Tl. I cap. 6 § 42 Ziff. 2), das sächs. GB. (§§ 1722 ff.) und in gewisser Beschränkung auch das PLR. (Tl. II Tit. 1 § 671), vgl. RGE. Bd. 5 S. 335 ff., Bd. 18 S. 228 ff., Bd. 20 S. 238 ff., Bd. 23 S. 142 ff., Bd. 30 S. 105 ff., Bd. 35 S. 128 ff., bayr. Oberst. LG. Bd. 10 S. 523 ff.

Hinsichtlich der Uebergangszeit s. Habicht S. 602 Note 2, S. 779 Ziff. 42 und die dort erwähnten Schriftsteller und Entscheidungen, Fritze S. 42 ff. sowie Urt. d. Reichsger. vom 9. Mai 1904 und 7. November 1904, Jur. Wschr. 1904 S. 385, 1905 S. 41 ff.

b) Ebensowenig wird das Recht auf Scheidung dadurch ausgeschlossen, daß der Kläger durch sein Verhalten, z. B. durch bösliche Verlassung (vgl. Urt. d. OLG. Dresden vom 28. Dezember 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 103),

---

*) Vgl H. Fritze, Die Aufrechnung der Scheidungsgründe beim Ehebruch (Göttinger Inaug.-Diss.), Quedlinburg 1901.

Verweigerung der ehelichen Pflicht, Einführung in schlechte Gesellschaft ꝛc. dem andern Ehegatten zur Begehung des Ehebruchs oder der ihm gleichgestellten Handlung Anlaß gegeben hat (M. IV, 587; ZG. IV, 308; vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 719, BLR. Tl. I cap. 6 § 42 Ziff. 2, RGE. Bd. 43 S. 345 ff.).

Unter Umständen kann der Beklagte auf ein solches Verhalten des Klägers eine Widerklage gründen.

8. Ueber die Möglichkeit und die rechtlichen Folgen eines Ehebruchs bei **Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft** s. Bem. III, A, c, 10 zu § 1586.

9. Hinsichtlich des **internationalen Privatrechts** s. Schreiber S. 80 ff.

§ 1566.

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihm nach dem Leben trachtet.

E. I, 1442; II, 1461; III, 1549.

1. Die Aufnahme der **Lebensnachstellung** unter die absoluten Scheidungsgründe rechtfertigt sich durch die in derselben liegende schwere Verletzung des ehelichen Verhältnisses (M. IV, 587; vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 699, sächs. GB. § 1735).

2. Ob in bestimmten Handlungen ein **Trachten nach dem Leben** des andern Ehegatten zu finden ist, hat der Richter nach freiem Ermessen zu beurteilen (ZPO. § 286). Immer aber wird eine Betätigung des ernstlichen Willens, den Tod des andern Ehegatten, wenn auch nur mittelbar, herbeizuführen, vorausgesetzt werden müssen (vgl. § 2333 Nr. 1).

In der Reichstagskommission wurde mit Recht hervorgehoben, daß eine in Tötungsabsicht vorgenommene Handlung auch dann unter § 1566 falle, wenn sie sich nur in einem Versuche mit untauglichen Mitteln oder in bloßen Vorbereitungshandlungen darstelle, vorausgesetzt, daß sich hieraus ein Trachten nach dem Leben des andern Ehegatten mit Sicherheit entnehmen lasse; das Vorliegen eines strafbaren Mord- oder Totschlagversuchs ist daher nicht erforderlich (RTK. 196; gl. Ans. Planck Bem. 1, Fischer-Henle Note 2, Kuhlenbeck Note 1, Matthiaß II § 97 I, B, 1, a, β, Gerhard S. 9, Erler S. 99, Davidson S. 29, Meisner Bem. zu § 1566, Eck-Leonhard S. 387; and. Ans. hinsichtlich des Versuchs mit untauglichen Mitteln Walter S. 43).

Anderseits fallen mündliche Aeußerungen der Tötungsabsicht, insbesondere bloße mündliche Bedrohungen, nicht unter § 1566 (so mit zutreffender etymologischer Begründung Opet Bem. 2, ebenso Planck Bem. 1, Schmidt Bem. 2, Neumann Note 1; and. Ans. Davidson S. 29, Dernburg § 26 Anm. 11; vgl. Bem. 2, b zu § 1568).

Bloße Mißhandlungen, die nicht in Tötungsabsicht vorgenommen werden, sind nur ein relativer Scheidungsgrund beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 1568, auch wenn sie „grobe" sind (§ 1568 Satz 2) oder objektiv das Leben gefährden (§ 223 a StGB.) oder unter die §§ 224, 225 StGB. fallen (ZG. IV, 308, 301 ff.; P. IV, 401; RTK. 196 ff.; vgl. Bem. 2, a zu § 1568).

Trachtet ein Ehegatte nicht dem andern Ehegatten selbst, sondern dessen Verwandten nach dem Leben, so ist nicht § 1566, möglicherweise aber § 1568 anwendbar (M. IV, 587 ff.; vgl. Bem. 3, g zu § 1568).

3. Entsprechend dem das Scheidungsrecht des BGB. beherrschenden Verschuldungsprinzip (s. Vorbem. 3) ist auch zur Anwendbarkeit des § 1566 erforderlich, daß die in Frage stehende Handlungsweise auf **Verschulden** des Ehegatten beruht; die Scheidung ist also ausgeschlossen, wenn der seinem Ehegatten nach dem Leben trachtende Ehegatte unzurechnungsfähig ist oder der zur Erkenntnis der Ehewidrigkeit seines Vorgehens erforderlichen Einsicht ermangelt oder in Notwehr gehandelt hat (vgl. Bem. 3 zu § 1565).

4. Das Scheidungsrecht auf Grund des § 1566 **erlischt** durch Verzeihung (§ 1570) und Fristablauf (§ 1571); s. auch ZPO. § 616 (Vorbem. 10, e). Der Versuch der Tötung eines Einwilligenden (vgl. StGB. § 216) fällt schon nach dem Wortlaute des § 1566 nicht unter diese Vorschrift (Walter S. 43).

Die Einrede der Kompensation ist auch für den Bereich des § 1566 beseitigt (Davidson S. 29; vgl. Bem. 7, a zu § 1565).

§ 1567.*)

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihn böslich verlassen hat.

Bösliche Verlassung liegt nur vor:

1. wenn ein Ehegatte, nachdem er zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurtheilt worden ist, ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht dem Urtheile nicht Folge geleistet hat;
2. wenn ein Ehegatte sich ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft fern gehalten hat und die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung seit Jahresfrist gegen ihn bestanden haben.

Die Scheidung ist im Falle des Abs. 2 Nr. 2 unzulässig, wenn die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung am Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf die das Urtheil ergeht, nicht mehr bestehen.

E. I, 1448; II, 1462; III, 1550.

1. Im Anschluß an die Mehrzahl der früheren Rechte erklärt das BGB. auch die **„bösliche Verlassung"** („desertio malitiosa") als absoluten Scheidungsgrund. Hinsichtlich des früheren Rechtes vgl. EG. z. ZPO. § 16 Nr. 6—8 (aufgehoben durch Art. II Nr. 4 des EG. z. Ges. betr. Aender. d. ZPO. vom 17. Mai 1898), PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 677 ff. und § 5 des preuß. AG. z. ZPO. vom 24. März 1879, Kreittmayr, Anm. z. BLR. Tl. I cap. 6 § 42 Ziff. 2 und Art 89 ff. des bayr. AG. z. ZPO. vom 23. Februar 1879, sächs. GB. §§ 1731, 1732, bad. Landr. Satz 232 a; über andere Rechte s. M. IV, 588 ff. In der II. Komm. und in der Reichstagskommission wurde die Beseitigung dieses Scheidungsgrundes ohne Erfolg beantragt (P. IV, 404; RTK. 199 ff.).

Die bösliche Verlassung umfaßt zwei Fälle: die sog. „eigentliche Desertion" (§ 1567 Abs. 2 Nr. 2, s. unten Bem. 3) und die sog. „Quasi-Desertion" (§ 1567 Abs. 2 Nr. 1, s. unten Bem. 2; die von Weyl, Vortr. II S. 237 gewählte Bezeichnung: „eigentliche Dereliktion — Quasidereliktion" beruht wohl auf Versehen).

2. **Quasidesertion** (Abs. 2 Nr. 1) liegt vor, wenn ein Ehegatte *die häusliche Gemeinschaft aufgehoben hat*, hierauf gemäß § 1353 *zur Herstellung derselben rechtskräftig verurteilt* worden ist und *von der Rechtskraft dieses Urteils an noch ein Jahr lang gegen den Willen des andern Ehegatten in böslicher Absicht die häusliche Gemeinschaft nicht hergestellt hat.*

a) *Die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft* setzt räumliche Trennung des einen Ehegatten vom andern voraus; eine solche kann sich auch ohne Wechsel des Wohnorts, ja sogar im gleichen Wohnhause vollziehen (vgl. Urt. d. OLG. Karlsruhe vom 17. Oktober 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 329, Urt. d. OLG. Jena vom 2. November 1903 Recht 1903 S. 551), während anderseits die bloße Verweigerung der ehelichen Pflicht nicht genügt (Erler S. 101; Urt. d. Reichsger. vom 7. Mai 1902 Jur. Wschr. 1902 Beil. S. 241; s. auch Bem. 3, b zu § 1571).

Eine „Aufhebung" der häuslichen Gemeinschaft kann auch in der Weigerung des einen Ehegatten, den andern bei sich aufzunehmen, erblickt werden (Planck Bem. 2, b, α, Schmidt Bem. 2, α, β, Neumann Note II, 1, a).

b) Derjenige Ehegatte, der die häusliche Gemeinschaft aufgegeben hat, muß *rechtskräftig* (ZPO. § 705) *zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilt worden sein.*

α) Die Klage auf Herstellung der *häuslichen* Gemeinschaft ist eine (besonders wichtige) Erscheinungsform der Klage auf Herstellung des *ehelichen Lebens* (s. Vorm. VIII vor § 1353; vgl. RGE. Bd. 53

---

*) *Eichhorn*, Die „bösliche Verlassung" nach § 1567 Nr. 1 BGB., Recht 1903 S. 562 ff.; *Süßheim*, Die böswillige Verlassung des Ehegatten und ihre Rechtsfolgen nach dem BGB., Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 91 S. 406 ff.; *Weyl*, System der Verschuldensbegriffe, München 1905, § 56, VIII, § 57, A.



S. 340). Auch ein generell auf Herstellung des ehelichen Lebens oder auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft lautendes Urteil wird übrigens als genügend anzusehen sein, falls sich aus den Gründen ergibt, daß hiedurch auch die Verpflichtung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft ausgesprochen werden sollte (Süßheim a. a. O.; s. auch das in Vorbem. VIII vor § 1353 erwähnte Urt. d. Reichsger. vom 14. April 1902).

β) Zur Vollstreckung des Urteils auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft sind allerdings gemäß ZPO. § 888 Abs. 2 Zwangsmaßregeln nicht zulässig (s. Vorbem. VIII, a vor § 1353); die Bedeutung des dem Scheidungsprozesse vorhergehenden kontradiktorischen Verfahrens liegt aber darin, daß in ihm festgestellt wird, ob die Gründe, aus welchen die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verweigert wird, gerechtfertigt sind oder nicht (vgl. §§ 1353, 1354 und Bem. hiezu) und daß der Beklagte im Falle seiner Verurteilung sich der Widerrechtlichkeit seines Verhaltens bewußt wird (M. IV, 589 ff.).

γ) Durch einen vor dem Inkrafttreten des BGB. erlassenen Rückkehrbefehl wird das Herstellungsurteil nicht ersetzt (Urt. d. Reichsger. vom 25. Juni 1900 Jur. Wschr. 1900 S. 637).

c) Der zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilte Ehegatte muß ein Jahr lang gegen den Willen des andern Ehegatten in böslicher Absicht dem Urteile nicht Folge geleistet haben.

α) Die einjährige Frist beginnt mit der Rechtskraft des Herstellungsurteils; über die Berechnung der Frist s. §§ 187 Abs. 2, 188 Abs. 2. Es genügt, daß die einjährige Frist im Zeitpunkte der Verhandlung, auf welche das Urteil erster oder zweiter Instanz ergeht, abgelaufen ist, mag dies auch zur Zeit der Erhebung der Klage noch nicht der Fall gewesen sein (Davidson S. 52 ff., Erler S. 108 ff., Planck Bem. 2, b, δ, Schmidt Bem. 2, c, β, δδ; and. Ans. Opet. Bem. 3, b, β, Gerhard S. 11, Dernburg, Familienrecht § 26 Note 22, Eichhorn a. a. O. S. 564 sowie Urt. d. Reichsger. vom 2. März 1905 RGE. Bd. 60 S. 194 ff.).

Der Anfang des Fristenlaufs kann auch hinausgeschoben sein, weil der verurteilte Ehegatte (z. B. durch Krankheit oder Strafhaft) in die Unmöglichkeit versetzt ist, dem Urteile Folge zu leisten; in solchen Fällen kann die Frist erst vom Aufhören des Hindernisses ab berechnet werden; anderseits hört die einmal begonnene Frist zu laufen auf, sobald auch nur eine der Voraussetzungen des § 1567 Nr. 1 nicht mehr vorhanden ist (s. das erwähnte Urt. d. Reichsger. vom 2. März 1905, vgl. auch Urt. d. Reichsger. vom 14. April 1905 Recht 1905 S. 313 ff.).

β) Durch die Vorschrift, daß das Fernbleiben des verurteilten Ehegatten, um als Ehescheidungsgrund zu wirken, gegen den Willen des andern Ehegatten erfolgt sein muß, wird eine Kollusion der Ehegatten zu verhindern gesucht und der Richter angewiesen, nur dann die Scheidung auszusprechen, wenn er die Ueberzeugung gewonnen hat, daß eine solche Kollusion nicht vorliegt (M. IV, 590; ZG. IV, 309 ff.). Findet also der Richter, daß der Kläger das Fernbleiben des andern Ehegatten nicht als Verletzung der Verpflichtung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft betrachtet, daß vielmehr hiemit lediglich die Herbeiführung der Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung der Ehegatten bezweckt wird, so ist die Scheidungsklage abzuweisen. Bei Prüfung dieser Frage ist der Richter allerdings befugt, von den Parteien nicht vorgebrachte Tatsachen zu berücksichtigen und die Aufnahme von Beweisen von Amts wegen anzuordnen (ZPO. § 622, s. auch § 617). Liegen aber besondere, auf Kollusion der Parteien deutende Umstände nicht vor, so ist ohne weiteres die Annahme begründet, daß das Fernbleiben des Beklagten gegen den Willen des Klägers stattgefunden hat (Urt. d. OLG. Celle vom 11. Mai 1906 Recht 1906 S. 751); der Kläger braucht also nicht zu beweisen, daß er während des ganzen Jahres die Rückkehr des Beklagten ernstlich gewollt hat, und braucht auch keinerlei Schritte zu tun, um den Beklagten während dieser Zeit zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft zu veranlassen (Urt. d. Kammerger. vom 6. November 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 5 S. 401 ff., Urt. d. OLG. Hamburg vom 21. November 1902

Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 103 ff., Urt. d. OLG. Kiel vom 26. Oktober 1903 Seuff. Arch. Bd. 59 Nr. 264, Urt. d. OLG. Naumburg vom 2. Juni 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 315 ff., Davidson S. 48 ff.; and. Ans. Gerhard S. 12).

γ) Das weitere Erfordernis der böslichen Absicht kennzeichnet das Wesen dieses Scheidungsgrundes als die „aus bösem Willen hervorgegangene Zerreißung der häuslichen Gemeinschaft" (M. IV, 590; „animus dirimendi matrimonii"; vgl. HGB. § 202 Abs. 1 Satz 2: „böslicherweise"; HGB. §§ 267 Abs. 3 Satz 2, 269 Abs. 5, 273 Abs. 2: „bösliche Handlungsweise"). Unter „böslicher Absicht" versteht das BGB. dasselbe, was bisher von Wissenschaft und Praxis darunter verstanden worden ist (M. IV, 590; vgl. RGE. Bd. 15 S. 203 ff., Bd. 33 S. 172 ff.; s. auch Weyl a. a. O.).

Bösliche Absicht liegt nicht vor, wenn der Beklagte flüchtig gegangen ist, um sich der Verfolgung wegen einer strafbaren Handlung zu entziehen (vgl. Davidson S. 49 ff., Planck Bem. 2, b, γ, Dernburg Familienrecht § 26 Note 20, Kuhlenbeck Note 1, Neumann Note II, 1, b, γ, ββ, Schmidt a. a. O. S. 11 Note 3; vgl. ZG. IV, 66, 311; s. aber auch Seuff. Arch. Bd. 42 Nr. 35) oder durch Krankheit an der Rückkehr verhindert ist (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 20. November 1902 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 12, Urt. d. OLG. Karlsruhe vom 6. Dezember 1906 Recht 1907 S. 185; gegen einen Geisteskranken kann daher auf Scheidung gemäß § 1567 Abs. 2 Nr. 1 nur geklagt werden, wenn er erst nach Ablauf der einjährigen Frist in Geisteskrankheit verfallen ist, Davidson S. 49 Note**), oder sich in Haft befindet, oder von dem seine Verpflichtung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft aussprechenden Urteile keine Kenntnis erlangt hat (was insbesondere bei öffentlicher Zustellung dieses Urteils häufig der Fall sein wird).

Bösliche Absicht liegt ferner nicht vor, wenn der zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilte Ehegatte berechtigt ist, die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft zu verweigern (§§ 1353, 1354 und Bem. hiezu; vgl. Urt. d. Reichsger. vom 6. Juni 1902 Jur. Wschr. 1902 Beil. S. 248); allerdings kann diese Berechtigung nur auf Gründe gestützt werden, die erst nach der Verhandlung, auf welche das Herstellungsurteil erster oder zweiter Instanz erging, hervorgetreten sind; ein Zurückgreifen auf frühere Tatsachen ist nur insofern zulässig, als durch das Hinzutreten neuer Geschehnisse eine veränderte Sachlage geschaffen wird, deren Würdigung in ihrer Gesamtheit auf die Feststellung hinführt, daß die Fortdauer der Fernhaltung des beklagten Ehegatten nunmehr als berechtigt anerkannt werden muß (so Urt. d. Reichsger. vom 25. September 1902 Jur. Wschr. 1902 Beil. S. 273 ff.; s. auch Urt. d. Reichsger. vom 9. Januar 1905 Gruchot, Beitr. Bd. 49 S. 960 ff., Urt. d. Kammerger. vom 30. September 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 497); beweispflichtig für das Vorhandensein solcher Gründe ist der Beklagte (Urt. d. Kammerger. vom 6. November 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 5 S. 401 ff., Urt. d. OLG. Hamburg vom 14. Juli 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 104 ff., Urt. d. Kammerger. vom 9. Januar 1903 Recht 1903 S. 237).

Die bösliche Absicht muß endlich schon dann als ausgeschlossen gelten, wenn der Beklagte auch nur in dem guten Glauben war, daß nach dem Herstellungsurteile während der einjährigen Frist ein neuer, das Aufgeben der häuslichen Gemeinschaft rechtfertigender Grund eingetreten sei (s. M. IV, 590 und die dort erwähnten älteren Entscheidungen; ebenso Planck Bem. 2, b, γ, Schmidt Bem. 2, c, β, γγ und a. a. O. S. 12 ff., Opet. Bem. 2, b, γ, Kuhlenbeck Note 1, Fischer-Henle Note 1, Erler S. 109 Note 36, Davidson S. 52, sowie Urt. d. OLG. Jena vom 29. Januar 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 91; and. Ans. Fränkel S. 93, Cosack II § 289, I, 1, c, Meisner Bem. 1, g, Endemann II § 166 Note 21; s. auch RGE. Bd. 40 S. 161).

Wie sich aus dem Wortlaute des Gesetzes ergibt, muß die bösliche Absicht während der ganzen einjährigen Frist fortgedauert haben.

d) Der Anspruch auf Scheidung wegen Quasidesertion wird nicht dadurch beseitigt, daß der abwesende Ehegatte nach Ablauf der einjährigen

Frist vor Erhebung der Scheidungsklage oder vor der Erlassung des Scheidungsurteils sich zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft erbietet (M. IV, 591 ff.; ZG. IV, 310; P. IV, 402 ff.; RTK. 202; anders sächs. GB. § 1732; s. auch § 1567 Abs. 3.) Eine Aussetzung des Verfahrens findet auch in diesem Falle nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag des Klägers statt (ZPO. § 620).

Hat dagegen während der einjährigen Frist eine wenn auch nur vorübergehende Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft stattgefunden, so ist Scheidung auf Grund des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 ausgeschlossen; es muß vielmehr neuerdings zunächst auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft geklagt werden. Eine lediglich aus Schikane erfolgende kurze Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft kann nicht bloß zur Scheidungsklage aus § 1568 führen, es kann vielmehr solchenfalls auch auf Grund des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 geschieden werden, da in einem derartigen Vorgehen des Beklagten ein ernstliches „Folgeleisten" gegenüber dem Herstellungsurteile nicht zu erblicken ist (so zutreffend Davidson S. 31; s. auch Planck Bem. 2 a. E., Schmidt Bem. 2, c, α, Opet, Bem. 3, b, α, Meisner Bem. 1, h, Eichhorn a. a. O. S. 565).

3. Die **„eigentliche Desertion"** setzt voraus, daß ein Ehegatte ein Jahr lang gegen den Willen des andern Ehegatten in böslicher Absicht sich von der häuslichen Gemeinschaft ferngehalten hat und außerdem, daß ebenfalls seit Jahresfrist die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung ihm gegenüber bestanden haben. Eine vorherige Verurteilung des abwesenden Ehegatten zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft ist in diesem Falle nicht erforderlich (M. IV, 592).

a) Der Beklagte muß sich ein Jahr lang von der häuslichen Gemeinschaft ferngehalten haben. Ueber den Begriff des Aufgebens der häuslichen Gemeinschaft s. oben Bem. 2, a. Die einjährige Frist beginnt in diesem Falle mit der Entfernung des Beklagten. Ueber die Berechnung der Frist s. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2. Auch hier genügt es, wenn die einjährige Frist in dem Zeitpunkte der Verhandlung erster oder zweiter Instanz verstrichen ist, auf welche das Urteil ergeht (s. oben Bem. 2, c, α; and. Ans. Gerhard S. 15).

b) Das einjährige Fernbleiben des Beklagten muß gegen den Willen des Klägers und in böslicher Absicht erfolgt sein; über diese beiden Erfordernisse s. oben Bem. 2, c, β und γ. Die bösliche Absicht muß auch hier während der ganzen einjährigen Frist fortgedauert haben; die gegenteilige Bemerkung der Motive (IV, 592 ff.) entspricht dem E. I, nicht aber dem nunmehrigen Wortlaute des Gesetzes (Walter S. 49). Sind diese Voraussetzungen gegeben, so wird das Scheidungsrecht nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Entfernung des Beklagten mit Zustimmung des Klägers oder ohne bösliche Absicht erfolgte.

c) Außerdem müssen seit Jahresfrist (s. oben unter a) die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung gegen den Beklagten bestanden haben. Die öffentliche Zustellung ist gemäß ZPO. § 203 nur zulässig:

α) wenn der Aufenthalt einer Partei unbekannt ist; Ermittelungen über den Aufenthalt des Beklagten anzustellen ist der Kläger nicht verpflichtet (Urt. des Reichsger. vom 12. Juni 1900 D. Jur.Z. 1900 S. 442; s. auch Urt. d. OLG. Celle vom 19. Juni 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 407 ff.);

β) wenn bei einer im Auslande zu bewirkenden Zustellung die Befolgung der für diese bestehenden Vorschriften unausführbar ist oder keinen Erfolg verspricht;

γ) wenn die Zustellung aus dem Grunde nicht bewirkt werden kann, weil die Wohnung einer nach den §§ 18, 19 des GVG. der Gerichtsbarkeit nicht unterworfenen Person der Ort der Zustellung ist.

d) Die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung (s. oben unter c) müssen nicht nur ein Jahr lang ununterbrochen bestanden haben, sondern am Schlusse der mündlichen Verhandlung (erster oder zweiter Instanz), auf welche das Urteil ergeht, noch vorliegen (ZG. IV, 311). Ist dies nicht der Fall, so ist die Scheidungsklage abzuweisen (§ 1567 Abs. 3).

Für die Revisionsinstanz ist diese Vorschrift ohne Bedeutung, da neue Tatsachen in derselben nicht mehr geltend gemacht werden können (Davidson S. 33, Erler S. 111 Anm. 41; and. Ans. Gerhard S. 17, Weyl,

Vorträge II S. 238, Planck Bem. 5, b, Schmidt Bem. 3, a, Opet Bem. 2; vgl. E. I § 1443 Abs. 3 Satz 2; M. IV, 593, P. IV, 404).

Der E. I enthielt (§ 1443 Abs. 3 Satz 3) die weitere Vorschrift, daß, wenn in dem erwähnten Zeitpunkte die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung nicht mehr vorliegen, der Kläger ohne Erhebung einer neuen Klage die Verurteilung des Beklagten zur Herstellung beantragen, also von der Scheidungsklage zur Herstellungsklage übergehen kann; die II. Komm. hat diese Bestimmung, die sich schon aus ZPO. § 614 Abs. 1 ergibt, als entbehrlich gestrichen (M. IV, 593; ZG. IV, 311 ff.; P. IV, 404). Der Uebergang kann auch noch in der Berufungsinstanz erfolgen (vgl. RGE. Bd. 31 S. 9 ff.).

Ueber die Geltendmachung anderer Scheidungsgründe s. § 1572 und Bem. hiezu.

Sind die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung erst eingetreten, nachdem die Verurteilung zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft bereits erfolgt war, so kommen die Grundsätze der Quasidesertion (§ 1567 Abs. 2 Nr. 1, also nicht Abs. 3) zur Anwendung (Davidson S. 32 Note †); s. auch oben Bem. 2, d).

4. Ueber das **Verhältnis des § 1567 zu § 1568** s. Bem. 2, d zu § 1568.

5. Das Recht auf Scheidung wegen böslicher Verlassung **erlischt** durch Verzeihung (§ 1570) und Fristablauf (§ 1571 Abs. 1, s. aber Abs. 2!), vgl. auch ZPO. § 616 (Vorbem. 10, e).

§ 1568.

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann. Als schwere Verletzung der Pflichten gilt auch grobe Mißhandlung.

E. I, 1444 Abs. 1; II, 1463; III, 1551.

1. Im Gegensatze zu den §§ 1565—1567, 1569, welche die sog. absoluten Scheidungsgründe enthalten, regelt § 1568 die sog. **relativen Scheidungsgründe,** zählt diese jedoch nicht einzeln auf, sondern führt sie auf ein gemeinsames Prinzip zurück (Vorbem. 4). Hienach kann Scheidung verlangt werden, wenn durch die Schuld eines Ehegatten eine so **tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist, daß dem andern Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann,** vorausgesetzt, daß diese Zerrüttung seitens des schuldigen Ehegatten herbeigeführt worden ist:

a) **durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten** (s. unten Bem. 2) oder

b) **durch ehrloses oder unsittliches Verhalten** (s. unten Bem. 3).

Eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten wird häufig auch als ehrloses oder unsittliches Verhalten erscheinen und umgekehrt.

2. Ob eine **schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten** (s. §§ 1353 ff.) gegeben ist, hat der Richter unter Würdigung aller Umstände des einzelnen Falles und unter Berücksichtigung des Wesens der Ehe als eines vorwiegend sittlichen Verhältnisses (s. Vorbem. 2 zum 1. Abschnitte, Bem. 1 zu § 1353) nach freiem Ermessen zu entscheiden.

Besonders zu betonen ist, daß nicht jede, sondern nur eine schwere Pflichtverletzung in Betracht kommt (s. Urt. des Reichsger. vom 24. September 1900, 5. Mai 1902, 30. März 1903, 4. November 1904, Jur. Wschr. 1900 S. 726, 1902 Beil. S. 242 ff., 1903 Beil. S. 72, 1905 S. 24, s. auch unten Bem. 4, a), daß aber anderseits in der Gesamtheit einzelner Verfehlungen eine schwere Verletzung der ehelichen Pflichten erblickt werden kann, auch wenn den einzelnen Verfehlungen als solchen diese Eigenschaft nicht zukommt (s. Urt. des Reichsger. vom 2. Oktober 1902, 12. Januar 1903 und 27. Juni 1904, Jur. Wschr. 1902 Beil. S. 267, 1903 Beil. S. 36, 1904 S. 473, Urt. d. OLG. München vom 26. September 1903 Recht 1903 S. 528).

Als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten kommen insbesondere nachstehende Tatsachen in Betracht:

a) Mißhandlung (vgl. hinsichtlich des früheren Rechtes PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 699, 701, 702, sächs. GB. §§ 1735, 1736, cod. civ. art. 231; RGE. Bd. 23 S. 334, Bd. 41 S. 219); über die Beseitigung des eheherrlichen Züchtigungsrechts s. Bem. 6 zu § 1354.

α) Nach § 1568 Abs. 2 „gilt als schwere Verletzung der Pflichten auch grobe Mißhandlung". (Vgl. hiezu Weyl, System der Verschuldensbegriffe S. 233 ff.) Die ausdrückliche Hervorhebung dieses Tatbestandes wurde für zweckdienlich erachtet, weil die Pflicht, den andern Ehegatten nicht zu mißhandeln, nicht erst durch die Ehe begründet werde, sondern sich aus den allgemeinen Strafgesetzen ergebe, und es auch fraglich erscheinen könne, ob in einer groben Mißhandlung ein ehrloses oder unsittliches Verhalten gefunden werden dürfe (RTK. 204 ff.).

Außer Zweifel steht übrigens, daß auch eine grobe Mißhandlung nur dann als Scheidungsgrund verwertet werden kann, wenn durch sie die vom Gesetze vorausgesetzte Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeigeführt worden ist, und daß anderseits unter Umständen auch durch eine Mißhandlung, welche keine „grobe" ist, der Tatbestand des § 1568 hergestellt werden kann (M. IV, 575 ff., 594, 596; P. IV, 413; RTK. 204 ff.; StB. 590, 602; ebenso Urt. d. Reichsger. vom 9. Oktober 1900 RGE. Bd. 47 S. 31 ff., woselbst auch mit Recht hervorgehoben ist, daß der Begriff der „groben" Mißhandlung sich keineswegs mit der lebens- oder gesundheitsgefährlichen Mißhandlung deckt). Nach Schmidt a. a. O. S. 26 Note 2 dürfe man nicht sagen, daß die Scheidung unter Umständen auch wegen einer nicht groben Mißhandlung zulässig sein könne; eine grobe Mißhandlung müsse stets vorliegen; nur könne eine Mißhandlung im konkreten Falle als grobe angesehen werden, die dies in einem andern Falle nicht sei. Dieser Ansicht ist aber entgegenzuhalten, daß der Satz 2 des § 1568 nur einen besonders wichtigen Fall schwerer Pflichtverletzung hervorheben will („gilt auch"), der Grundsatz des § 1568 Satz 1 also hiedurch keine Einschränkung erleidet; freilich werden die Voraussetzungen des Satzes 1 bei einer nicht groben Mißhandlung selten gegeben sein (vgl. Weyl a. a. O. S. 240 ff.; ebenso nunmehr auch Schmidt selbst, Familienrecht Bem. 4, c, γ, γγ zu § 1568).

Als „grob" kann eine Mißhandlung auch wegen der Umstände zu erachten sein, unter denen sie erfolgte (z. B. Mißhandlung der Frau in Anwesenheit der Dienstboten, Urt. des Reichsger. vom 17. März 1904 Jur. Wschr. 1904 S. 204 ff.).

β) Die Zufügung psychischen Schmerzes (z. B. durch stets wiederholte Erneuerung niederdrückender oder quälender Erinnerungen) wird nach dem Sprachgebrauch und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht als „Mißhandlung" erachtet werden können (Schmidt a. a. O. S. 25 ff., ebenso Planck Bem. 5); doch kann eine derartige Handlungsweise selbstverständlich als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten zu erachten sein (Schmidt Bem. 4, c, γ, αα, Opet Bem. 3, a, Weyl S. 235).

γ) Ueber Körperverletzung durch Infektion s. unten Bem. 6 a. E.

b) Als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten werden ferner unter Umständen zu erachten sein Bedrohungen und Beleidigungen. Der in der Reichstagskommission und im Reichstage gestellte Antrag auf ausdrückliche Erwähnung dieser Tatbestände wurde abgelehnt (RTK. 205, StB. 590 ff., vgl. hinsichtlich des früheren Rechtes PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 700—702, cod. civ. art. 231, RGE. Bd. 23 S. 334, Scherer Nr. 446). Beleidigungen, die zur Wahrnehmung berechtigter Interessen (vgl. StGB. § 193), insbesondere im Scheidungsprozesse selbst, verübt werden, können nur ganz ausnahmsweise, z. B. wenn wider besseres Wissen erfolgt, als Scheidungsgrund erachtet werden (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 24. Juni 1901, 12. Juni 1902, 30. Oktober 1902, 5. Februar 1903, Jur. Wschr. 1901 S. 596 ff., 1902 Beil. S. 260, S. 285 ff., 1903 Beil. S. 44, vom 11. Januar 1904 Recht 1904 S. 105 und vom 21. Februar 1905 Jur. Wschr. 1905 S. 204 ff., Urt. d. OLG. München vom 21. April 1903 Recht 1904 S. 140). Daher fällt auch die gutgläubige Erstattung einer

Strafanzeige gegen den andern Ehegatten regelmäßig nicht unter § 1568 (Urt. d. Reichsger. vom 3. Juli 1905 Jur. Wschr. 1905 S. 496).

Von besonderer Bedeutung ist gerade bei Beleidigungen die Rücksichtnahme auf Charakter, Bildung und soziale Stellung der Ehegatten. Wenn das BGB. auch mit Recht davon abgesehen hat, eine dem PLR. (Tl. II Tit. 1 § 701), wonach mündliche Beleidigungen bei Eheleuten „gemeinen Standes" überhaupt keinen Scheidungsgrund bilden, analoge Vorschrift aufzunehmen (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 28. Mai 1903 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 103), so folgt doch aus dem Grundsatze der Relativität (s. u. Bem. 7), daß Beleidigungen und Schimpfworte in manchen Kreisen der Bevölkerung weit weniger schwer als in andern empfunden werden (vgl. Dernburg, Familienrecht § 26 Note 35, Ed-Leonhard S. 389 ff., Urt. d. OLG. Jena vom 7./14. März 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 256, Urt. d. Reichsger. vom 25. Juni 1900 und vom 8. März 1901 Jur. Wschr. 1900 S. 602 ff., 1901 S. 242 ff.). Freilich können anderseits aus dem gleichen Gesichtspunkt auch einfache Beleidigungen als schwere Verletzung der ehelichen Pflichten erscheinen (s. Urt. d. Kammerger. vom 5. Mai 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 88 ff., vgl. auch Urt. d. Reichsger. vom 12. November 1900 und vom 22. Februar 1901 Jur. Wschr. 1900 S. 847 ff., 1901 S. 203 ff.).

Ueber die Beweislast bei Beleidigungen s. Urt. d. Reichsger. vom 8. Mai 1905 Recht 1905 S. 343.

c) Hieher gehört ferner eine Reihe weiterer, in den früheren Rechten zum Teile ausdrücklich erwähnter Verfehlungen, so insbesondere:

α) hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht (M. IV, 577, 595; Bem. 1 zu § 1353; vgl. Urt. d. Reichsger. vom 31. Januar 1907 Recht 1907 S. 311, Urt. d. OLG. Augsburg vom 7. April 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 445; hinsichtlich des früheren Rechtes s. PLR. Tl. II Tit. 1 § 694, sächs. GB. § 1731; RGE. Bd. 38 S. 218 ff., bayr. Oberst. LG. Bd. 16 S. 522 ff.). Die Gestattung der Beiwohnung unter der Bedingung der Anwendung konzeptionshindernder Mittel kann unter Umständen als Verweigerung der ehelichen Pflicht erscheinen (Urt. d. Reichsger. vom 2. Mai 1901 Jur. Wschr. 1901 S. 456 ff., vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 695).

Ueber Verweigerung der ehelichen Pflicht wegen Geisteskrankheit des andern Ehegatten s. Urt. d. OLG. Braunschweig vom 16. Oktober 1902 D. Jur.Z. 1903 S. 552; über Verweigerung der ehelichen Pflicht während des Scheidungsprozesses s. Urt. d. OLG. Dresden vom 2. Februar 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 327 ff.

β) Hochgradige Unverträglichkeit und Zanksucht (M. IV, 594 ff.; über das frühere Recht s. PLR. Tl. II Tit. 1 § 703; bayr. Oberst. LG. Bd. 7 S. 186 ff., Bd. 11 S. 138 ff.);

γ) Versagung des Unterhalts (Urt. d. Reichsger. vom 28. Februar 1901 und 11. März 1901 Jur. Wschr. 1901 S. 293 ff., S. 324; vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 711 ff.) und Verletzung anderer wirtschaftlicher Pflichten (Verschwendungssucht, Spielsucht, liederliche Wirtschaftsführung);

δ) Vernachlässigung der Erziehung der gemeinschaftlichen Kinder (Urt. d. Reichsger. vom 21. März 1901 Jur. Wschr. 1901 S. 296 ff.);

ε) selbstverschuldete Impotenz (Urt. d. Reichsger. vom 13. Dezember 1900 Jur. Wschr. 1901 S. 54);

ζ) unpassendes, gesellschaftlich anstößiges Verhalten (Urt. d. Reichsger. vom 15. Januar 1903 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 36, s. auch Urt. d. Reichsger. vom 28. Mai 1900, 16. Januar 1902, 15. Oktober 1903, 4. Mai 1905, Jur. Wschr. 1900 S. 517 ff., 1902 Beil. S. 207, 1903 Beil. S. 127 ff., 1905 S. 395).

Freilich wird hiebei die Berücksichtigung von Zeit, Ort und Sitte besonders wichtig (vgl. das vielbesprochene Urt. d. Reichsger. vom 20. Oktober 1904 Jur. Wschr. 1905 S. 23 ff. (eine Ehefrau hatte bei einem Ausflug auf den Wendelstein mit zwei jungen Leuten in demselben Zimmer übernachtet) und hiezu F. Seligsohn in Jur. Wschr. 1905 S. 709; gegen die Anerkennung dieses Scheidungsgrundes überhaupt erklärt sich Schmidt Bem. 4, c, η.

Ueber unzüchtige Handlungen s. auch unten Bem. 3, d.

η) Vgl. auch Urt. d. Reichsger. vom 23. April 1906 Jur. Wschr. 1906 S. 391 ff. (Mißhandlung der Stiefkinder) und vom 5. Februar 1906 Jur. Wschr. 1906 S. 167 ff. (Erhebung einer Scheidungsklage im Ausland).

d) Ob auch **böslich e Verlassung** als Scheidungsgrund im Sinne des § 1568 verwertet werden kann, ist bestritten. Im Hinblick auf die besondere Regelung dieses Scheidungsgrundes durch § 1567 und die Gefahr, daß hiedurch die strengen Vorschriften dieses Paragraphen umgangen werden könnten, wird die Frage mehrfach verneint (s. Fuld in Bucholts Zeitschr. Bd. 32 S. 238 ff., Urt. d. Kammerger. vom 12. Januar 1900 Recht 1900 S. 127, Urt. d. OLG. Breslau vom 7. Mai 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 11, Urt. d. OLG. Hamburg vom 8. Mai 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 105 ff.). Allein unzweifelhaft kann in böslicher Verlassung, auch wenn die Voraussetzungen des § 1567 nicht gegeben sind, eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten erblickt werden; beim Vorliegen der weiteren Erfordernisse des § 1568 kann daher auch auf Grund dieser Gesetzesstelle Scheidung verlangt werden (ebenso Neumann Note I, 2 zu § 1567, Davidson S. 53 ff., Zöller, Recht 1900 S. 249 ff., Schröder, Recht 1904 S. 42 ff., Planck Bem. 1 zu § 1567, Schmidt Bem. 1, b zu § 1567, Opet Bem. 3, a, Urt. d. OLG. Köln vom 24. Dezember 1906 Recht 1907 S. 61; in der Reichstagskommission wurden beide Ansichten vertreten, RTK. 200 ff.; das Urt. d. Reichsger. vom 30. Juni 1902 Jur. Wschr. 1902 Beil. S. 260 läßt die Entscheidung der Frage dahingestellt).

Vgl. auch Urt. d. OLG. Dresden vom 27. April 1903 (Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 106 ff.), das die gegen den Willen der Frau erfolgte freiwillige Teilnahme des Mannes an der Expedition nach Ostasien nicht als Scheidungsgrund im Sinne des § 1568 anerkannt hat.

3. Auch ohne Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten kann das Verhalten eines Ehegatten nach § 1568 zur Scheidung führen, wenn es als ein **ehrloses oder unsittliches** erscheint (vgl. § 1566 Abs. 1 Satz 1, ferner § 2333 Nr. 5: „ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel"; s. auch GVG. § 128 Abs. 1: „entehrende Handlung"). „Verletzt der Ehegatte in solchen Fällen auch direkt keine aus der Ehe fließenden Rechtspflichten, so legt er doch durch ein solches Verhalten eine mit dem Wesen der Ehe nicht vereinbare Lieblosigkeit und Rücksichtslosigkeit an den Tag" (M. IV, 595).

Ob sich ein Ehegatte eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig gemacht hat, ist vom Richter unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles nach freiem Ermessen zu entscheiden.

Ehrlos ist ein Verhalten, das den herrschenden Ehrbegriffen, **unsittlich** ein solches, das den herrschenden Sittlichkeitsbegriffen widerstreitet. Freilich ist der Richter bei Prüfung dieser Frage von den Anschauungen seiner Kulturperiode und seines Gesellschaftskreises bis zu einem gewissen Grade abhängig; er darf aber eine Handlungsweise nicht schon um deswillen als ehrlos oder unsittlich erklären, weil sie mit den Anschauungen eines kleineren oder größeren Personenkreises über Ehre und Sittlichkeit im Widerspruche steht; eine besondere „Standesehre" kommt für den Bereich des § 1568 nicht in Betracht (Davidson S. 70 ff.; s. auch Schmidt Bem. 5, a, Walter S. 55 Note 79). Anderseits spielt naturgemäß gerade hier das Prinzip der Relativität (s. unten Bem. 7) eine besonders bedeutsame Rolle.

Ein ehrloses Verhalten wird fast immer zugleich unsittlich, ein unsittliches zugleich ehrlos sein.

Als die wichtigsten hieher gehörigen Fälle sind hervorzuheben:

a) **Begehung eines entehrenden Verbrechens oder Vergehens.** Im E. I war dieser Fall ausdrücklich erwähnt; er wurde aber von der II. Komm. gestrichen (M. IV, 576, 595, 596 ff.; ZG. IV, 314 ff.; P. IV, 413 ff.). Der in der Reichstagskommission gestellte Antrag, Verurteilung zu Zuchthausstrafe als absoluten Scheidungsgrund zu erklären, wurde abgelehnt (RTK. 202 ff.). Hinsichtlich des früheren Rechtes vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 704 ff., sächs. GB. § 1740, cod. civ. art. 232; ferner RGE. Bd. 1 S. 324 ff., Bd. 4 S. 380, Bd. 5 S. 406 ff., Bd. 8 S. 159 ff., Bd. 9 S. 189 ff., Bd. 13 S. 196 ff., Bd. 15 S. 313 ff., Bd. 27 S. 158, Bd. 33 S. 284 ff., Bd. 34 S. 234 ff.; s. auch Scherer Nr. 442.

Für die Anwendbarkeit des § 1568 kommt lediglich **das in der Begehung der Straftat sich äußernde ehrlose oder unsittliche Verhalten** des Ehegatten in Betracht; es kommt also weder auf Art und Dauer der Strafe, noch auf deren Verbüßung, noch darauf an, ob überhaupt

Verurteilung erfolgte (s. auch unten Bem. 6). Demgemäß kann der Scheidungsantrag sich als unbegründet darstellen, auch wenn auf Zuchthaus oder auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt ist, und anderseits begründet sein, auch wenn das Gericht auf Festungshaft (custodia honesta, s. StGB. § 20) erkannt hat oder die Strafe im Gnadenweg erlassen worden ist; das strafgerichtliche Urteil hat für den Scheidungsprozeß keinerlei bindende Kraft (EG. z. ZPO. § 14 Abs. 2 Nr. 1).

Aus der Praxis sind zu erwähnen: Urt. d. OLG. München vom 8. Mai 1901 Samml. n. F. Bd. 2 S. 297 ff. (Diebstahl, Urkundenfälschung kann Scheidungsgrund sein), Urt. d. OLG. Posen vom 3. Oktober 1900 Seuff. Arch. Bd. 56 Nr. 78 (Verurteilung zu dreijähriger Zuchthausstrafe wegen Verleitung zum Meineid als Scheidungsgrund anerkannt), Urt. d. Kammerger. vom 19. Mai 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 255 ff. (Verurteilung zu 1 ½ Jahr Zuchthaus wegen Verleitung zum Meineid und Unterschlagung als Scheidungsgrund anerkannt), Beschl. d. Kammerger. vom 3. November 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 473 ff. (Verurteilung zu drei Jahren Zuchthaus und fünfjährigem Ehrenverlust wegen Beihilfe zum Versuche der Abtreibung als Scheidungsgrund anerkannt), Urt. d. OLG. Rostock vom 26. Oktober 1900 Recht 1901 S. 356 („längere" Zuchthausstrafe wegen Meineids als Scheidungsgrund anerkannt), Urt. d. OLG. Braunschweig vom 4. Juli 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 106 (Zuchthausstrafe wegen Verleitung zum Meineid als Scheidungsgrund anerkannt).

Hinsichtlich der Uebergangszeit vgl. Urt. d. Reichsger. vom 29. September 1902 Jur. Wschr. 1902 Beil. S. 267 ff.

Hat der klagende Ehegatte an der in Frage stehenden strafbaren Handlung als Mittäter, Anstifter oder Gehilfe teilgenommen, so wird sein Scheidungsrecht nach dem Grundsatze der Relativität regelmäßig ausgeschlossen sein (s. unten Bem. 7).

b) Trunksucht (M. IV, 595; ZG. IV, 316; hinsichtlich des früheren Rechtes s. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 708 ff., sächs. GB. § 1733). Daß die Trunksucht unverbesserlich oder unheilbar sei, ist zur Anwendbarkeit des § 1568 nicht erforderlich (Urt. d. Reichsger. vom 18. November 1901 und 5. Juni 1902, Jur. Wschr. 1902 S. 71 ff., Beil. S. 248; s. auch Beschl. d. OLG. Rostock vom 3. April 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 396 ff., Urt. d. gl. Gerichts vom 26. Oktober 1900 Recht 1901 S. 356, Urt. d. Reichsger. vom 28. September 1903, 27. Juni 1904, 15. Januar 1906, Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 127, 1904 S. 473, 1906 S. 140, Urt. d. OLG. Kassel vom 7. Januar 1907 Rspr. d. OLG. Bd. 14 S. 240).

Ueber den Begriff der Trunksucht s. Bd. I S. 52 Bem. B, III, 2, a zu § 6; vgl. auch Opet Bem. 3, a, Meisner Bem. 11.

c) Ergreifung eines schimpflichen Gewerbes (M. IV, 577, 595; vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 707); hieher gehört z. B. der Fall, daß der Mann eine Bordellwirtschaft beginnt oder Wucher treibt, die Frau Prostituierte wird; vorausgesetzt ist aber, daß der andere Ehegatte der Ergreifung des Gewerbes nicht zustimmt, s. unten Bem. 7 a. E.

d) Unzüchtige Handlungen anderer Art als die im § 1565 erwähnten (M. IV, 584). Hieher gehört insbesondere versuchter Ehebruch und die in §§ 174, 176 StGB. erwähnten Handlungen (s. Bem. 1, b und 2, c zu § 1565); vgl. auch oben Bem. 2, c, ζ, sowie Urt. d. Reichsger. vom 22. Januar 1903 (RGE. Bd. 53 S. 338).

e) Unter Umständen wird auch die nachträgliche Verweigerung der (vor Abschluß der Ehe zugesicherten oder als selbstverständlich vorausgesetzten) kirchlichen Trauung als ehrloses (vielleicht auch als unsittliches) Verhalten erachtet werden können (vgl. Bem. 3, b zu § 1334, Bem. 2, a, α zu § 1353; and. Ans. ohne überzeugende Begründung Opet Bem. 4). Unrichtig ist aber die im Berichte der Reichstagskommission als einstimmige Ansicht der Kommission bezeichnete Meinung, daß in einem solchen Falle auf Scheidung erkannt werden müsse (RTK. 206; vgl. P. IV, 414 ff.; RTK. 197 ff., 205 ff.); s. auch Jacobi a. a. O. S. 98 Note 115, Davidson S. 73 ff., Schmidt a. a. O. S. 31 ff., Endemann II § 166 Note 26; die gleiche Anschauung vertritt wohl Planck Bem. 6 zu § 1568, der zwar der erwähnten Ansicht der Reichtstagskommission zustimmt, dabei aber als selbstverständlich voraussetzt, daß der Ehegatte für die Weigerung, sich kirchlich trauen zu lassen, nicht einen rechtfertigenden Grund hat (ebenso Meisner Bem. 10; s.

auch Schmidt Bem. 5, b, ε, A. Heucke in Deutsch. Ztschr. f. Kirchenrecht 3. Folge Bd. 9 S. 404 ff., B. von Bonin ebenda Bd. 13 S. 365 ff.).

Auch das einseitige Abgehen von der über die religiöse Erziehung der Kinder getroffenen Vereinbarung kann sich als ehrloses oder unsittliches Verhalten darstellen (Davidson S. 74 Note *, Hachenburg S. 374; vgl. auch Opet Bem. 4 a. E.).

f) Scheidung wegen Religionswechsels des andern Ehegatten erklären die Motive (IV, 567, 572) als ausgeschlossen. Selbstverständlich kann aber in den Gründen, aus welchen Religionswechsel erfolgt, ein die Scheidung aus § 1568 rechtfertigendes ehrloses oder unsittliches Verhalten gefunden werden (Davidson S. 74 Note *, Schmidt a. a. O. S. 32, Opet Bem. 3, c; hinsichtlich des früheren Rechtes vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 715, sächs. GB. § 1744, M. IV, 572).

g) Lebensnachstellung gegenüber Verwandten des andern Ehegatten ist zwar kein absoluter Scheidungsgrund, kann aber unter § 1568 fallen (s. Bem. 2 zu § 1566).

h) Ueber unbefugte Wegnahme der Kinder durch die Mutter s. Urt. d. Reichsger. vom 22. Februar 1906 Jur. Wschr. 1906 S. 200.

4. Aus dem das Scheidungsrecht des BGB. beherrschenden Verschuldungsprinzip (s. Vorbem. 3) und aus § 1568 selbst („verschuldet hat") ergibt sich, daß sowohl schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten als auch ehrloses oder unsittliches Verhalten nur dann einen Anspruch auf Scheidung gewährt, wenn die Pflichtverletzung oder das Verhalten **auf Verschulden des beklagten Ehegatten beruht** (vgl. Bem. 3 zu § 1565, Bem. 3 zu § 1566, Bem. 2, c, γ und 3, b zu § 1567; hinsichtlich der Beweislast bei behaupteter Notwehr s. Urt. d. Reichsger. vom 12. März 1903, 16. Oktober 1906 und 18. Januar 1907, Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 54 ff., 1906 S. 745, 1907 S. 138 ff.)

a) Kann dem Beklagten seine Handlungsweise nicht zugerechnet werden (z. B. wegen geistiger Erkrankung), so ist § 1568 nicht anwendbar (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 30. Juni 1904 Jur. Wschr. 1904 S. 470 ff. und vom 13. April 1905 Bl. f. RA. Bd. 70 S. 671 ff., Urt. d. OLG. Karlsruhe vom 2. Mai 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 29 ff.). Selbstverständlich können auch Umstände, infolge deren die Zurechnungsfähigkeit des Beklagten zwar nicht ausgeschlossen wird, sein Vorgehen aber in milderem Lichte erscheint (z. B. krankhafte Nervosität), insofern in Betracht kommen, als hienach seine Handlungsweise nicht mehr als schwere Verletzung der ehelichen Pflichten sich darstellt (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 9. Juli 1900, 23. Dezember 1901 und 18. Dezember 1902, Jur. Wschr. 1900 S. 645, 1902 Beil. S. 205, 1903 Beil. S. 27 ff.).

b) Das zur Anwendung des § 1568 erforderliche Verschulden des beklagten Ehegatten braucht nicht notwendigerweise Vorsatz zu sein, es kann vielmehr unter Umständen auch eine fahrlässige Handlungsweise den Tatbestand des Gesetzes erfüllen (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 8. Mai 1905 Recht 1905 S. 343).

c) Nicht erforderlich ist ferner, daß der Wille des Beklagten unmittelbar auf die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses abzielte (Urt. d. Oberst. LG. München vom 26. September 1903 Samml. n. F. Bd. 4 S. 658 ff.); es genügt das Bewußtsein, daß seine Handlungsweise diesen Erfolg haben könne (Urt. d. Reichsger. vom 21. März 1901 Jur. Wschr. 1901 S. 297); anderseits ist dieses Bewußtsein aber auch regelmäßig erforderlich (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 20. Oktober 1904 und vom 22. Februar 1906, Jur. Wschr 1905 S. 23 ff., 1906 S. 200 ff., Urt. d. OLG. Jena vom 8. März 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 11 S. 290 ff.; and. Ans. Schmidt Bem. 3, b).

5. Nach § 1568 („verschuldet" = schuldhafterweise verursacht) ist ferner **Kausalzusammenhang** zwischen der vorhandenen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses und der Handlungsweise des beklagten Ehegatten erforderlich; mangels dieses Kausalzusammenhangs ist der Anspruch auf Scheidung nicht begründet (Urt. d. Reichsger. vom 16. April 1903 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 82). Daher setzt § 1568 insbesondere voraus, daß die Verfehlungen des beklagten Ehegatten dem Kläger bekannt geworden sind (Urt. d. Reichsger. vom 3. Dezember 1903 Jur. Wschr. 1904 S. 63).

Nicht erforderlich ist aber, daß die Zerrüttung ausschießlich auf die Handlungsweise des Beklagten zurückzuführen ist; demgemäß wird das Scheidungsrecht des Klägers nicht dadurch ausgeschlossen, daß die vorhandene Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses durch ihn mitverursacht worden ist (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 2. Juli 1900 RGE. Bd. 46 S. 159 ff.).

Es genügt ferner, wenn die (aus irgendwelchen Gründen) bereits eingetretene Zerrüttung durch den Beklagten verstärkt, vertieft oder in ihrer Dauer verlängert worden ist (vgl. Urt. d. Kammerger. vom 5. Mai 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 88 ff., Urt. d. Reichsger. vom 28. Mai 1900, 2. Juli 1901, 11. Juli 1901, 29. Oktober 1901, 12. Mai 1902, 5. Mai 1902 und 23. Oktober 1905, Jur. Wschr. 1900 S. 549 ff., 1901 S. 595 ff., 648 ff., 832, 1902 Beil. S. 242, 243 ff., 1905 S. 723, Urt. d. OLG. Hamburg vom 27. September 1904 und des OLG. Jena vom 15. März 1905, Recht 1905 S. 108, S. 253. Demgemäß können auch Verfehlungen des Beklagten, die nach Trennung der Ehegatten und nach Erhebung der Scheidungsklage erfolgten, von Bedeutung sein (Urt. d. Reichsger. vom 14. April 1904 Jur. Wschr. 1904 S. 295).

Ist aber durch Verschulden des Klägers bereits eine so tiefe und unheilbare Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten, daß eine Steigerung derselben nach Art und Dauer nicht möglich ist, so kann das Verhalten des Beklagten mangels jeder Kausalität nicht zur Scheidung aus § 1568 führen. Es genügt nicht, daß in solchem Falle das Verhalten des Beklagten die Ehe zerrüttet hätte, falls sie es nicht schon gewesen wäre (so das erwähnte Urt. d. Kammerger. vom 5. Mai 1900); denn das Gesetz verlangt, daß der andere Ehegatte die Zerrüttung verursacht hat, nicht nur, daß seine Handlungsweise geeignet war, diesen Erfolg herbeizuführen (and. Ans., wie es scheint, Schmidt Bem. 3, c, β). Aus der gleichen Erwägung muß die Klage abgewiesen werden, falls nicht nachgewiesen werden kann, ob die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses durch den Kläger oder durch den Beklagten verursacht worden ist (s. unten Bem. 8, a, β).

6. Sowohl die Verletzung der ehelichen Pflichten als das ehrlose oder unsittliche Verhalten des Beklagten muß, um als Scheidungsgrund gemäß § 1568 verwertet werden zu können, **in die Zeit des Bestehens der Ehe fallen** (vgl. Bem. 4 zu § 1565). Daß eine „Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten" nur von einem Ehegatten begangen werden kann, ist selbstverständlich; hinsichtlich des ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens ergibt sich das gleiche aus der Natur des Scheidungsrechts. Das frühere Verhalten eines Ehegatten kann, falls es dem andern Ehegatten bei Eingehung der Ehe nicht bekannt war, zwar unter Umständen als Anfechtungsgrund (§§ 1333, 1334), nicht aber als Scheidungsgrund verwertet werden (ZG. IV, 315; P. IV, 414; vgl. Urt. des Reichsger. vom 14. Juni 1900 Jur. Wschr. 1900 S. 563 ff. und vom 26. Mai 1902 RGE. Bd. 51 S. 340 ff.; hinsichtlich des früheren Rechtes vgl. RGE. Bd. 11 S. 351 ff., Bd. 23 S. 334).

Da bei Begehung einer strafbaren Handlung das hierin zum Ausdrucke kommende ehrlose oder unsittliche Verhalten das Entscheidende ist (s. oben Bem. 3, a), kann eine solche als Scheidungsgrund gemäß § 1568 nicht verwertet werden, wenn sie vor Eingehung der Ehe begangen wurde, mag auch die Verurteilung erst während der Ehe erfolgt sein (s. das erwähnte Urt. d. Reichsger. vom 26. Mai 1902). Es ist daher auch nicht zutreffend, wenn Heymann (D. Jur.Z. 1902 S. 113) behauptet, im Abschlusse der Ehe seitens eines Geschlechtskranken könne ein Scheidungsgrund nach § 1568 erblickt werden; richtig ist allerdings, daß die Betätigung des ehelichen Geschlechtsverkehrs trotz Kenntnis der eigenen Infektion als Scheidungsgrund im Sinne des § 1568 in Betracht kommen kann (Heymann a. a. O.; s. auch Urt. d. Reichsger. vom 29. November 1906 Jur. Wschr. 1907 S. 48 ff., Urt. d. OLG. Dresden vom 4. Mai 1906 Rspr. d. OLG. Bd. 14 S. 239 ff.).

7. Die **Relativität** der im § 1568 erwähnten Scheidungsgründe kommt darin zum Ausdrucke, daß sie den Anspruch auf Scheidung nur begründen, wenn im vorliegenden Falle die Ehe hiedurch eine so tiefe Zerrüttung erfahren hat, daß dem andern Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Neben das objektive Moment (schwere Verletzung der ehelichen Pflichten — ehrloses oder unsittliches Verhalten) tritt damit ein subjektives, sofern der Richter zu prüfen hat, wie das Verhalten des beklagten Ehegatten auf die eheliche Gesinnung des Klägers gewirkt hat, und die Scheidung nur ausgesprochen werden darf, wenn der klagende Ehegatte nach seiner Individualität die Fortsetzung der Ehe wirklich als unerträgliche Last empfinden würde (vgl. über das Erfordernis des Zusammentreffens des objektiven und subjektiven Moments Urt. d. Reichsger. vom 4. Mai 1905, 22. Juni 1905 und 5. Oktober 1905, Jur. Wschr. 1905 S. 393 ff., 469, 693 ff., sowie vom 11. Dezember 1905 Gruchot, Beitr. Bd. 50 S. 681 ff.).

Unbestreitbar hat bei Prüfung dieser Frage das richterliche Ermessen weiten Spielraum (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 12. Juli 1900 und 6. Dezember 1900, Jur. Wschr. 1900 S. 645 ff., 892); der vielfach erhobene Vorwurf aber, § 1568 sei ein „Kautschukparagraph", eine Art zivilrechtlichen „groben Unfugs" (vgl. Schmidt a. a. O. S. 18 und die dortigen Zitate), übersieht das Erfordernis der obenerwähnten objektiven Voraussetzungen des Scheidungsanspruchs.

Aus dem Grundsatze der Relativität ergibt sich, daß der gleiche objektive Tatbestand je nach Charakter, Bildung und sozialer Stellung der Ehegatten in einem Falle als hinreichender Scheidungsgrund gemäß § 1568 erscheinen kann, während er es in einem andern Falle nicht ist (s. oben Bem. 2, b; vgl. Urt. d. Oberst. LG. München vom 8. Mai 1901 Samml. n. F. Bd. 2 S. 297). Der häufig zitierte Satz aus dem Urteile des Reichsgerichts vom 25. Oktober 1894 (RGE. Bd. 34 S. 236): „Das innere Wesen der Ehe ist von dem Stande und der Lebensstellung der Parteien unabhängig" kann daher für den Bereich des § 1568 nur mehr bedingte Geltung beanspruchen. Mit einer gewissen Einschränkung kann vielmehr behauptet werden, daß kein Verhalten eines Ehegatten so beschaffen ist, daß es unter allen Umständen oder unter keinen Umständen als Scheidungsgrund im Sinne des § 1568 verwertet werden könne. Freilich sind Handlungen denkbar, die so regelmäßig dem andern Ehegatten die Fortsetzung der Ehe unerträglich machen, daß dies ohne weiteres auch für den konkreten Fall angenommen werden darf; mit Recht hat daher das Reichsgericht (Urt. vom 22. Juni 1900 RGE. Bd. 46 S. 154 ff.) angenommen, daß in einem derartigen Falle (der beklagte Ehegatte hatte den Kläger und dessen Eltern durch Phosphor zu vergiften versucht) diese Folge ohne weiteres als eingetreten angenommen werden kann, falls Gründe für das Gegenteil nicht geltend gemacht worden sind.

Aus dem Grundsatze der Relativität folgt weiter, daß der Richter bei Entscheidung der Frage, ob die Ehe auch vom subjektiven Standpunkte des klagenden Ehegatten aus als zerrüttet anzusehen ist und ihm daher die Fortsetzung derselben nicht zugemutet werden kann, namentlich auch solche Tatsachen zu berücksichtigen hat, aus welchen hervorgeht, daß der klagende Ehegatte der das Scheidungsrecht an sich begründenden Handlung des Beklagten zugestimmt oder sich der Teilnahme an ihr schuldig gemacht hat (M. IV, 596; vgl. § 1565 Abs. 2, Bem. 6 zu § 1565 und oben Bem. 3, a a. E.). Hinsichtlich der Verzeihung s. Bem. 2 zu § 1570.

8. **Nicht ausgeschlossen** wird das Scheidungsrecht aus § 1568:

a) durch Kompensation, d. h. durch den Umstand, daß auch dem Kläger Verfehlungen zur Last fallen, die den Beklagten berechtigen würden, gemäß § 1568 Scheidung zu verlangen (M. IV, 596; vgl. Bem. 7, a zu § 1565; hinsichtlich des früheren Rechtes s. RGE. Bd. 5 S. 335 ff.).

Hieraus folgt aber keineswegs, daß das Verhalten des Klägers bei Würdigung des auf § 1568 gestützten Scheidungsbegehrens außer Betracht zu bleiben hätte; dasselbe ist vielmehr in verschiedenen Richtungen für die Entscheidung bedeutsam (vgl. hiezu die beachtenswerten Ausführungen von F. Seligsohn in Jur. Wschr. 1905 S. 706 ff., ferner die Urteile des Reichsger. vom 2. Juli 1900 RGE. Bd. 46 S. 159 ff., ferner vom 10. Mai 1900, 24. September 1900, 13. Dezember 1900, 3. Januar 1901, 25. März 1901, 10. Dezember 1903, Jur. Wschr. 1900 S. 518 ff., S. 726, 1901 S. 53, S. 74, S. 324, 1904 S. 63 ff. und vom 7. April 1904 Recht 1904 S. 283, in welchen aber die entscheidenden Gesichtspunkte nicht durchweg mit der erforderlichen Schärfe auseinandergehalten sind):

α) Zunächst kann das ehewidrige Verhalten des Klägers dazu führen, daß die Verfehlungen des Beklagten nicht als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder als ehrloses oder unsittliches Verhalten (s. oben Bem. 2 und 3) erscheinen, so z. B. wenn der Mann sich nach heftigen Beschimpfungen seitens der Frau zu Tätlichkeiten gegen diese hinreißen ließ (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 17. Januar 1907 Jur. Wschr. 1907 S. 142 ff.).

β) Sodann kann das ehewidrige Verhalten des Klägers den Schluß rechtfertigen, daß die vorhandene Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses durch ihn, nicht durch den Beklagten verursacht worden ist, oder daß wenigstens nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann, ob für die Zerrüttung das Verhalten des Klägers oder das des Beklagten kausal war (s. oben Bem. 5).

γ) Endlich aber kann das Gericht aus dem Verhalten des Klägers die Ueberzeugung gewinnen, daß er die Verfehlungen des Beklagten nicht in dem Maße als solche empfindet, daß ihm die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden könnte (M. IV, 596; s. oben Bem. 7).

b) Nach den gleichen Gesichtspunkten bemißt sich die Bedeutung des Umstandes, daß der Kläger dem Beklagten zu seinem Verhalten Anlaß gegeben hat (vgl. Bem. 7, b zu § 1565, Urt. d. Reichsger. vom 24. Juni 1901 und vom 4. Juli 1901, Jur. Wschr. 1901 S. 596 ff., S. 597).

9. Das Recht auf Scheidung **erlischt** auch in den in § 1568 bezeichneten Fällen durch Verzeihung (§ 1570, s. Bem. 2 hiezu und oben Bem. 7), Fristablauf (§ 1571) und prozessuale Konsumtion (ZPO. § 616; s. Vorbem. 10, e).

10. Nach E. I sollte beim Vorliegen eines relativen Scheidungsgrundes nur dann, wenn die Aussicht auf Herstellung des ehelichen Verhältnisses ausgeschlossen ist, auf Scheidung, außerdem aber nur auf Trennung von Tisch und Bett auf die Dauer von höchstens zwei Jahren geklagt werden können. Nach BGB. findet Trennung von Tisch und Bett überhaupt nicht statt (Vorbem. 5); es kann vielmehr auch in den Fällen des § 1568 sofort auf Scheidung geklagt werden. Gemäß ZPO. § 620 hat aber in solchen Fällen das Gericht von Amts wegen die **Aussetzung des Verfahrens** (jedoch im Laufe des Rechtsstreits nur einmal und höchstens auf zwei Jahre anzuordnen, falls die Aussicht auf Aussöhnung der Parteien nicht ausgeschlossen erscheint (M. IV, 597 ff., ZG. IV, 316 ff., VI, 629; P. IV, 416 ff.; s. Vorbem. 10, g und die dort erwähnten Entscheidungen.

Ueber die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft s. §§ 1575, 1576, 1586, 1587 und Bem. hiezu.

§ 1569.*)

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte in Geisteskrankheit verfallen ist, die Krankheit während der Ehe mindestens drei Jahre gedauert und einen solchen Grad erreicht hat, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben, auch jede Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen ist.

E. II. 1464; III. 1552.

1. **Entstehungsgeschichte.** Der E. I hatte die Anerkennung der Geisteskrankheit eines Ehegatten als eines Scheidungsgrundes abgelehnt, weil die für die Zulassung dieses Scheidungsgrundes sprechenden Erwägungen nicht erheblich genug seien, um eine Ausnahme von dem Verschuldungsprinzipe zu rechtfertigen, eine scharfe Grenzlinie zwischen den verschiedenen Formen der Geisteskrankheit sich nicht ziehen lasse und es praktisch nicht ausführbar sei, diejenigen Fälle, in welchen durch die Geisteskrankheit jede geistige Gemeinschaft aufgehoben und der geisteskranke Ehegatte daher als geistig tot zu betrachten sei, von anderen Fällen zu sondern (M. IV, 570 ff.). Den gegen diesen Standpunkt erhobenen Einwendungen (s. ZG. IV, 287 ff., VI, 622 ff.) Rechnung tragend, beschloß die II. Komm. die Aufnahme des nunmehrigen § 1569 (P. IV, 423 ff.). In der Reichstagskommission wurde diese Vorschrift in beiden Lesungen mit 13 gegen 8 Stimmen gestrichen (RTK. 194, 207 ff.). Der im Reichstage gestellte Antrag auf Wiederherstellung wurde bei der zweiten Lesung mit 125 gegen 116 Stimmen abgelehnt, bei der dritten Lesung aber mit 161 gegen 133 Stimmen angenommen (StB. 608 ff., 877 ff.).

Von den früheren Rechten erkannten das PLR. (Tl. II Tit. 1 § 698), das sächs. GB. (§ 1743), das badische Landrecht (Satz 232, a) und andere Gesetze (s. M. IV, 565 ff., D. 215) die Geisteskrankheit unter gewissen Voraussetzungen als Scheidungsgrund an; den gegenteiligen Standpunkt vertraten u. a. das BLR. und der cod. civ.; s. auch RGE. Bd. 7 S. 154 ff.

2. § 1569 enthält eine und zwar **die einzige Ausnahme** von dem das Scheidungsrecht des BGB. beherrschenden **Verschuldungsprinzip** (s. Vorbem. 3).

3. **Voraussetzungen** der Scheidung wegen Geisteskrankheit:

a) Der andere Ehegatte muß in Geisteskrankheit verfallen sein. Eine Begriffsbestimmung der Geisteskrankheit hat das Gesetz hier ebensowenig aufgestellt als im § 6 Nr. 1 (wonach entmündigt werden kann, wer infolge von Geisteskrankheit oder von Geistesschwäche seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag); die Terminologie der psychiatrischen Wissenschaft ist auch für den Bereich des § 1569 nicht bindend (ebenso Urt. d. Reichsger. vom 11. Mai 1905 Jur. Wschr. 1905 S. 395).

Festzuhalten ist aber auch hier der Unterschied zwischen Geisteskrankheit und Geistesschwäche je nach der Bedeutung des vorliegenden geistigen Defektes, dem Grade der psychischen Mangelhaftigkeit

*) W. Pape, Wahnsinn als Ehescheidungsgrund (Erl. Diss.), Goslar 1897; Lenel, Die Voraussetzungen der Ehescheidung wegen Geisteskrankheit, D. Jur.Z. 1900 S. 215 ff.; L. Kuhlenbeck im Zentral-Bl. Bd. 7 S. 271 ff., insbesondere S. 289 ff. Ausführliche Angaben über medizinische Literatur bei Schmidt, Literaturnotiz zu § 1569.



und dem Umfange seines Einflusses auf die natürliche Handlungsfähigkeit (s. Bd. I S. 45 ff. Bem. B, I, 4 und 5, a zu § 6); nur Geisteskrankheit, nicht Geistesschwäche ist Scheidungsgrund (ebenso Opet Bem. 2, a, Schmidt Bem. 3, Meisner Bem. 2, Lenel a. a. O. S. 215, Fischer-Henle Note 1, Urt. d. OLG. Celle vom 20. Oktober 1900 und 20. Dezember 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 5 S. 12 ff., Urt. d. Reichsger. vom 5. Mai 1902 Jur. Wschr. 1902 Beil. S. 244; unentschieden Urt. d. Reichsger. vom 4. März 1901 Jur. Wschr. 1901 S. 297 ff.; and. Ans. anscheinend Endemann II § 166 Note 31).

b) Die Geisteskrankheit des beklagten Ehegatten muß während der Ehe mindestens drei Jahre gedauert haben (P. IV, 428). Es genügt, wenn im Zeitpunkte der Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, drei Jahre seit Beginn der Geisteskrankheit verflossen sind, mag dies auch zur Zeit der Erhebung der Scheidungsklage noch nicht der Fall gewesen sein (vgl. Bem. 2, c, α und 3, a zu § 1567; ebenso Hubrich im Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 85 S. 66 Note 15, Neumann Note 2, a, Davidson S. 81, Erler S. 118, Planck Bem. 3, c, Eck-Leonhard S. 393; and. Ans. Gerhard S. 19 ff.); selbstverständlich setzt sich aber der zu früh klagende Ehegatte der Gefahr der Klageabweisung aus (nach Endemann II § 166 Note 33, Schmidt a. a. O. S. 40 ff. und Familienrecht Bem. 4, c, Opet Bem. 2, b soll der Zeitpunkt des Gutachtens des Psychiaters entscheidend sein, weil dieser auf die dreijährige Dauer der Krankheit sein Urteil über die Unheilbarkeit gründen müsse, was offenbar unzutreffend ist).

Die Geisteskrankheit muß drei Jahre ununterbrochen gedauert haben; war der beklagte Ehegatte in irgendeinem Zeitpunkte während des dreijährigen Zeitraums nicht geisteskrank, so ist der Scheidungsanspruch nicht begründet (unrichtig Scherer Note 1). Zu beachten ist aber, daß die Geisteskrankheit trotz des vereinzelten oder wiederholten Auftretens sogenannter lichter Augenblicke (lucida intervalla) fortdauern kann (vgl. P. IV, 427 und unten unter c).

Ueber die Berechnung der dreijährigen Frist s. §§ 187, 188.

c) Durch die Geisteskrankheit des beklagten Ehegatten muß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben sein. Was hierunter zu verstehen sei, ist außerordentlich bestritten. Mit Rücksicht darauf, daß bei den parlamentarischen Kämpfen um die Aufnahme des § 1569 wiederholt von den Anhängern dieses Scheidungsgrundes die Geisteskrankheit als eine Art „geistigen Todes" mit der Auflösung der Ehe durch wirklichen Tod eines Ehegatten in Parallele gestellt worden ist, wird vielfach behauptet, die Scheidung auf Grund des § 1569 könne nur erfolgen, wenn der beklagte Ehegatte „geistig tot", d. h. in einen derartigen Zustand geistiger Umnachtung verfallen sei, daß er als vollständig verblödet und sein Leben nur noch als rein animalisches Vegetieren bezeichnet werden müsse (so Walter S. 52, Neumann Note 1, ähnlich auch Davidson S. 82, Urt. d. OLG. Köln vom 23. März 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 326 ff., Urt. d. OLG. Karlsruhe vom 2. Mai 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 29 ff.). Allein selbst wenn diese Anschauung von den gesetzgebenden Faktoren geteilt worden sein sollte, so ist sie jedenfalls im Gesetze selbst nicht zum Ausdrucke gekommen, da die Aufhebung der geistigen Gemeinschaft zwischen den Ehegatten mit dem geistigen Tode eines Ehegatten keineswegs identisch ist. Nach Planck Bem. 3, a soll entscheidend sein, ob dem geisteskranken Ehegatten das Bewußtsein des bestehenden ehelichen Bandes abhanden gekommen ist. Trotz Vorhandenseins dieses Bewußtseins kann aber die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten sehr wohl vollkommen aufgehoben sein; der in der II. Komm. gestellte Antrag (19), diesen Gesichtspunkt für maßgebend zu erklären, wurde abgelehnt (P. IV, 423 ff.). Zu betonen ist ferner, daß die Aufhebung der geistigen Gemeinschaft, nicht die Aufhebung jeder geistigen Gemeinschaft (so Davidson S. 82) vorausgesetzt wird. Der Scheidungsanspruch wird also nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß die Ehegatten noch irdendwelche gemeinschaftliche geistige Interessen haben, was z. B. bei künstlerisch veranlagten Ehegatten hinsichtlich musikalischer oder literarischer Dinge trotz Aufhebung der geistigen Gemeinschaft der Fall sein kann. Die „geistige Gemeinschaft" des § 1569 ist die auf dem ehelichen Verhältnisse beruhende Gemeinsamkeit anderer als rein materieller Interessen, also die Sorge um das gegenseitige Wohlergehen, die Teilnahme an dem Geistesleben des andern Ehegatten und

insbesondere das Interesse an der körperlichen, geistigen und sittlichen Entwicklung der gemeinschaftlichen Kinder. Die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten ist aufgehoben, wenn all diese Fragen für den geisteskranken Ehegatten überhaupt nicht mehr existieren, nicht schon dann, wenn sein Interesse hieran durch die Krankheit zurückgedrängt oder geschwächt worden ist; daß der Kranke zu seinem Ehegatten noch Zuneigung rein sinnlicher Natur empfindet, schließt die Aufhebung der geistigen Gemeinschaft nicht aus (im wesentlichen die gleiche Ansicht vertreten Lenel a. a. O. S. 216 ff., Schmidt a. a. O. S. 43 und Familienrecht Bem. 5, a, α, ββ, Opet Bem. 2, c, α, Meisner Bem. 2, Erler S. 119, Fischer-Henle Note 2, a, Endemann II § 166 Note 30, Dernburg, Familienrecht § 26, IV, Schultze im „Recht" 1901 S. 502; ebenso Urt. d. Reichsger. vom 4. März 1901, 5. Mai 1902, 18. Dezember 1902 und 8. Mai 1905, Jur. Wschr. 1901 S. 297 ff., 1902 Beil. S. 244, 1903 Beil. S. 28 ff., 1905 S. 395 ff., Urt. d. OLG. Hamburg vom 22. Januar 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 324 ff. und d. OLG. Königsberg vom 4. November 1901 ebenda Bd. 4 S. 88 ff., Urt. d. OLG. Kolmar vom 14. April 1905 Recht 1905 S 314).

Daß die Aufhebung der geistigen Gemeinschaft während des ganzen dreijährigen Zeitraums (s. oben unter b) bestanden habe, ist nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes nicht erforderlich; es genügt vielmehr, wenn die Geisteskrankheit im Zeitpunkte der Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, diesen Grad „erreicht hat". Ist dies der Fall, so wird der Scheidungsanspruch nicht dadurch ausgeschlossen, daß während der drei Jahre Zeiträume vorhanden waren, in welchen die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten noch bestanden hatte oder wiederhergestellt war, vorausgesetzt, daß die Geisteskrankheit selbst ununterbrochen fortgedauert hat (P. IV, 427; s. auch oben unter b; ebenso Lenel S. 216, Planck Bem. 3, d, Fischer-Henle Note 2, Schmidt a. a. O. S. 41 ff. und Familienrecht Bem. 4, b, Gerhard S. 20 ff., Urt. d. OLG. Karlsruhe vom 2. Mai 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 29 ff.; in der Reichstagskommission und im Reichstagsplenum wurde mehrfach die unrichtige Anschauung vertreten, solange noch lucida intervalla vorkämen, sei die Scheidung ausgeschlossen, vgl. RTK. 210, StB. 609, 627 und insbesondere die Aeußerung des Justizministers Schönstedt, daß „eine Geisteskrankheit von dreijähriger Dauer ohne lichte Unterbrechungen vorliegen muß", StB. 631; ebenso Neumann Note 2, b, Meisner S. 206 Anm. 5).

d) Endlich muß zur Zeit der Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, jede Aussicht auf Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft (s. oben unter c) zwischen den Ehegatten ausgeschlossen sein (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 13. April 1905 Bl. f. RA. Bd. 70 S. 675 ff.). Die Scheidung ist also unzulässig, wenn zwar die Aussicht auf völlige Genesung ausgeschlossen, dagegen Aussicht auf eine die geistige Gemeinschaft der Ehegatten ermöglichende Besserung gegeben ist, mag diese Besserung auch voraussichtlich nur von kurzer Dauer sein (Lenel S. 218).

Daß die Geisteskrankheit schon zu Beginn der dreijährigen Frist sich als unheilbar dargestellt habe, ist nicht erforderlich (P. IV, 428), ebensowenig, daß jede Möglichkeit einer Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft ausgeschlossen sei (Lenel S. 218, s. auch Schmidt a. a. O. S. 46 ff.).

e) Unerheblich für die Anwendbarkeit des § 1569 ist, ob der beklagte Ehegatte (wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche) entmündigt ist oder nicht (P. IV, 427; vgl. RGE. Bd. 16 S. 234 ff., Bd. 30 S. 186 ff.). Ist ein Entmündigungsverfahren vorausgegangen, so ist dessen Ergebnis für den Scheidungsprozeß selbstverständlich nicht bindend (Erler S. 118).

Zur Vertretung des geisteskranken Ehegatten im Scheidungsprozeß (s. ZPO. § 612 Abs. 2) ist vorgängige Entmündigung desselben nicht erforderlich, da die Bestellung eines Pflegers nach § 1910 Abs. 2 genügt (Beschl. d. Kammerger. vom 4. September 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 317 ff.).

Ist der Kläger Vormund des andern Ehegatten, so ist die Bestellung eines Pflegers erforderlich (§§ 1795 Abs. 2, 181, 1909).

4. Da die Frage nach dem Vorliegen einer Geisteskrankheit überhaupt (s. oben Bem. 3, a), deren Dauer (s. oben Bem. 3, b) und insbesondere nach dem Vorhandensein der in Bem. 3, d erwähnten Voraussetzung nur durch Sachverständige in zuverlässiger Weise beantwortet werden kann, bestimmt ZPO. § 623, daß auf Scheidung wegen Geistes-

krankheit nicht erkannt werden darf, bevor das Gericht einen oder mehrere **Sachverständige** über den Geisteszustand des Beklagten gehört hat. Daß als Sachverständiger ausschließlich ein psychiatrisch gebildeter Arzt zugezogen werden könne, hat das Gesetz hier ebensowenig wie für das Entmündigungsverfahren vorgeschrieben (P. IV, 427, 428 ff., VI, 677 ff., 679; Denkschr. z. ZPO. S. 81; vgl. ZPO. § 655; and. Ans. Opet Bem. 3, Schmidt Bem. 6, b).

5. Im Gegensatze zu allen übrigen Scheidungsgründen (s. oben Bem. 2) kann von einem **Verschulden** des Beklagten bei Scheidung wegen Geisteskrankheit **keine Rede** sein; demgemäß wird im Urteil auch nicht ausgesprochen, daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt (§ 1574 Abs. 1).

Anderseits behandelt das Gesetz auch den Kläger nicht als schuldigen Teil; hinsichtlich des Unterhaltsanspruchs gegenüber dem andern Ehegatten und des Anspruchs auf Zurückerstattung des in die Gütergemeinschaft Eingebrachten steht aber der Ehegatte, dessen Ehe wegen seiner Geisteskrankheit geschieden worden ist, einem Ehegatten gleich, dessen Ehe wegen ausschließlichen Verschuldens des andern Teiles geschieden worden ist (§§ 1583, 1478 Abs. 3, 1549).

Ueber die Anwendbarkeit der §§ 1577 und 1585 auf den Fall der Scheidung wegen Geisteskrankheit s. Bem. 2, d zu § 1577, Bem. 3, a zu § 1585. Ueber die elterliche Gewalt bei Scheidung wegen Geisteskrankheit des Vaters s. § 1685 Abs. 2 und Bem. 2, b, α zu § 1685, über die Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder s. Bem. zu § 1635; hinsichtlich des Widerrufs von Schenkungen s. Bem. 2 zu § 1584.

Die Kosten des Rechtsstreits treffen auch bei Scheidung wegen Geisteskrankheit den Beklagten als unterliegende Partei gemäß § 91 ZPO., wie Fr. Päch (D. Jur.Z. 1902 S. 505) gegenüber einem Urteile des Landgerichts II Berlin mit Recht ausführt (ebenso Schmidt Bem. 6, c, Opet Bem. 5).

6. Daß die Geisteskrankheit, wegen welcher die Ehe geschieden werden soll, erst **während des Bestehens der Ehe entstanden** sei, ist zur Anwendbarkeit des § 1569 nicht erforderlich (P. IV, 428; vgl. dagegen Bem. 4 zu § 1565, Bem. 6 zu § 1568).

Ueber die **Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe** wegen Geisteskrankheit eines Ehegatten bei oder vor der Eheschließung entscheiden die Grundsätze der §§ 1325, 1333, 1334 (P. IV, 428). Ob das Vorhandensein einer Disposition zur Geisteskrankheit im Zeitpunkte der Eheschließung den andern Ehegatten zur Anfechtung der Ehe auf Grund des § 1333 berechtigt, falls während der Ehe die Geisteskrankheit zum Ausbruche kommt, hängt in erster Linie von der Entscheidung der Frage ab, ob eine derartige Disposition als „persönliche Eigenschaft" zu betrachten ist, was unbedenklich zu bejahen sein wird (s. Bem. 3, b, α zu § 1333).

7. Ueber verschiedene **Uebergangsfragen** s. Bd. VI Bem. zu EG. Art. 201.

§ 1570.*)

Das Recht auf Scheidung erlischt in den Fällen der §§ 1565 bis 1568 durch Verzeihung.

E. I, 1446 Satz 1; II, 1465; III, 1553.

1. **Grundgedanke.** Wie nach den meisten bisherigen Rechten, erlischt auch nach dem BGB. das Recht auf Scheidung durch **Verzeihung** der das Scheidungsrecht begründenden Handlung (vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 720 ff., BLR. Tl. I cap. 6 § 42 Ziff. 2, § 43 Ziff. 4, sächs. GB. §§ 1720 ff., cod. civ. art. 272 ff.; M. IV, 602; RGE. Bd. 43 S. 331 ff., bayr. Oberst. LG. Bd. 10 S. 523 ff., Bd. 12 S. 248 ff.). „Durch den Akt der Verzeihung gibt der verletzte Ehegatte zu erkennen, daß von seinem subjektiven Standpunkte aus die Ehe durch das Verschulden des anderen Teiles nicht zerrüttet worden oder doch jetzt nicht mehr eine zerrüttete ist. Damit ist der Grund der Scheidung hinweggefallen" (M. IV, 602).

*) Vgl. Lüttgert, Die Verzeihung im Ehescheidungsrecht des BGB., Deutsche Ztschr. f. Kirchenrecht, 3. Folge 10. Bd. S. 89 ff., 220 ff.; M. Nadler, Begriff, juristische Natur und rechtl. Behandlung der Verzeihung im Rechte der Schenkung, der Ehescheidung, des Pflichtteils und der Erbunwürdigkeit nach dem BGB. (Rostocker Inaug.-Diss.), Rostock 1902; W. Rehbans, Begriff, juristische Natur und rechtl. Behandlung der Verzeihung im Rechte der Schenkung, der Ehescheidung, des Pflichtteils und der Erbunwürdigkeit (nach dem BGB.) (Rostocker Inaug.-Diss.), Friedland 1903; E. Freudenberg, Die Verzeihung nach den Bestimmungen des BGB. für das Deutsche Reich (Rostocker Inaug.-Diss.), Berlin 1903.

2. Die Bestimmung des § 1570 gilt nicht nur für die **relativen Scheidungsgründe** des § 1568, hinsichtlich deren sie sich aus dem Grundsatze der Relativität von selbst ergibt (Bem. 7 und 9 zu § 1568), sondern **auch für die absoluten Scheidungsgründe der §§ 1565—1567.**

Auf die Scheidung wegen **Geisteskrankheit** (§ 1569) findet § 1570 selbstverständlich keine Anwendung.

3. **Voraussetzung** für die im § 1570 festgesetzte Wirkung der Verzeihung ist:

a) daß die den Scheidungsanspruch begründende Tatsache dem unschuldigen Ehegatten bekannt war (vgl. bayr. Oberst. LG. Bd. 6 S. 368 ff., Bd. 11 S. 355 ff., 659 ff., Bd. 12 S. 183, 248 ff., Bd. 15 S. 576). Es genügt, daß die fragliche Tatsache dem Ehegatten in ihren für das Scheidungsrecht wesentlichen Merkmalen bekannt war, die Kenntnis aller Einzelheiten ist nicht erforderlich; anderseits sind bloße Vermutungen, die einen mehr oder weniger dringenden Verdacht begründen, nicht ausreichend, es wird vielmehr vorausgesetzt, daß die Kenntnis auf einer verlässigen Erkenntnisquelle beruht und die ganze Schwere der Verfehlung umfaßt; die Verzeihung der (bekannten) geringeren Schuld schließt die der (unbekannten) schwereren nicht in sich (Urt. d. Reichsger. vom 5. April 1905 Bayr. Z. f. R. Bd. 1 S. 346, Lüttgert a. a. O. S. 222).

Ausnahmsweise steht die Unkenntnis der den Scheidungsanspruch begründenden Tatsachen der im § 1570 festgesetzten Wirkung der Verzeihung nicht entgegen, wenn die Verzeihung generell, d. h. hinsichtlich aller zur Zeit bestehenden Scheidungsgründe ohne Rücksicht darauf erfolgte, ob sie dem verzeihenden Ehegatten bekannt waren oder nicht (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 19. Januar 1905 Jur. Wschr. 1905 S. 145 ff.). Daß die Verzeihung ausdrücklich auch auf die nicht bekannten Scheidungsgründe erstreckt werde, ist zur Wirksamkeit einer solchen generellen Verzeihung nicht erforderlich (s. unten Bem. 4, b), wohl aber, daß der dahingehende Wille unzweideutig zum Ausdrucke gekommen sei; von erheblicher Bedeutung für diese Auslegungsfrage ist, ob gleichartige Verfehlungen in Frage stehen oder nicht (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 7. Juli 1902 Jur. Wschr. 1902 Beil. S. 260, 565 ff.). Im Zweifel werden auch bei genereller Verzeihung nur die bekannten Verfehlungen als verziehen zu gelten haben (Urt. d. OLG. Karlsruhe vom 18. Oktober 1905 Recht 1906 S. 804).

b) Verzeihung im Sinne des § 570 erfordert ferner begriffsmäßig Ernstlichkeit der Willensäußerung; anderseits schließt schon die Natur der Ehe als eines vorwiegend sittlichen Verhältnisses (s. oben S. 4 Ziff. 2) jede Berücksichtigung einer Mentralreservation auf Seite des verzeihenden Ehegatten aus (vgl. RGE. Bd. 37 S. 346 ff., Urt. d. Reichsger. vom 15. April 1901, vom 1. Mai 1905 und vom 29. Oktober 1906, Jur. Wschr. 1901 S. 386 ff., 1905 S. 371 ff., 1906 S. 752 ff., Dernburg, Familienrecht § 27 Note 2, Schmidt Bem. 2, c). Unbeachtlich ist daher auch die Erklärung eines Ehegatten, nicht verzeihen zu wollen, wenn sein Verhalten den Verzeihungswillen unzweideutig zum Ausdrucke bringt (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 25. Juni 1906 Gruchot, Beitr. 51 S. 187 ff. und vom 10. Dezember 1906 Jur. Wschr. 1907 S. 79).

c) Daß der Verzeihende die Eigenschaft der verziehenen Handlung als eines Scheidungsgrundes gekannt habe, ist zur Wirksamkeit der Verzeihung ebensowenig erforderlich, als daß er durch die Verzeihung die Beseitigung seines Scheidungsanspruchs beabsichtigt habe (M. IV, 603; ebenso Urt. d. Reichsger. vom 18. November 1901 Jur. Wschr. 1902 S. 13 ff. und vom 9. Mai 1904 Recht 1904 S. 362).

4. **Rechtliche Natur der Verzeihung.** Die Verzeihung ist kein Rechtsgeschäft (s. Bd. I Ziff. IV, 2 der Einl. z. 3. Abschn. des 1. Buches; ebenso Urt. d. Reichsger. vom 18. November 1901 Jur. Wschr. 1902 S. 13 ff. und vom 21. März 1904 Gruchot, Beitr. Bd. 48 S. 801 ff.); sie ist insbesondere nicht Verzicht auf das Klagerecht und erfordert auch keine Willenseinigung beider Parteien, sie ist vielmehr der Ausdruck eines inneren Vorgangs, durch den der verletzte Gatte zu erkennen gibt, daß er die Ehe nicht oder nicht mehr für zerrüttet durch das Verschulden des andern Teiles halte (Urt. d. Reichsger. vom 30. Dezember 1904 Jur. Wschr. 1905 S. 113).

Die Entscheidung der Frage, ob die Verzeihung lediglich tatsächlichen Charakter habe oder als Rechtshandlung aufzufassen sei und ob Verzeihung unter einer Bedingung oder einem Vorbehalte wirksam erfolgen könne, hat das Gesetz „der Wissenschaft und Praxis überlassen" (M. II, 304, IV, 603). Ihrem hauptsächlich auf sittlichem Gebiete liegenden Wesen entsprechend wird die Verzeihung nicht als eine (nach

Analogie der Rechtsgeschäfte zu beurteilende) Rechtshandlung, sondern als ein rein tatsächlicher Vorgang zu erachten sein (ebenso Davidson S. 86, Fischer-Henle Note 3, Kuhlenbeck Note 2; and. Ans. Schmidt Bem 3, Opet Bem. 2, Nadler S. 62, Freudenberg S. 23 ff., Meisner Bem. 2, Neumann Note 4 und nunmehr auch Planck Bem. 1 Abs. 2; nach Jacobi S. 108 Note 127 soll die ausdrücklich ausgesprochene Verzeihung Rechtsgeschäft sein; die rechtliche Natur der Verzeihung kann aber unmöglich von der Form abhängig sein, in der sie zum Ausdrucke kommt).

Im einzelnen ist folgendes hervorzuheben:

a) Ob ein geschäftsunfähiger oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte mit Rechtswirksamkeit verzeihen kann, bemißt sich nicht nach den §§ 105, 106 ff., 114, sondern ausschließlich danach, ob dem Ehegatten die Bedeutung der Verzeihung als einer Betätigung des Willens, trotz der erlittenen Unbill die Ehe fortzusetzen, erkennbar ist oder nicht. In der Regel wird diese Frage bei einem geschäftsunfähigen Ehegatten zu verneinen, bei einem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten zu bejahen sein; doch ist in beiden Fällen auch das Gegenteil möglich (nach Planck Bem. 1 Abs. 2 soll § 105 Abs. 2 anwendbar sein; ein Geschäftsunfähiger könne verzeihen, wenn er eines solchen sittlichen Aktes fähig sei; Beschränkung der Geschäftsfähigkeit schließe die Möglichkeit der Verzeihung niemals aus; nach Schmidt Bem. 3 soll bei Geschäftsunfähigkeit einer wirksamen Verzeihung ausgeschlossen sein; die Ansicht von Endemann II § 166 Note 17, verzeihen könne, wer auf Scheidung klagen kann, also nach § 612 ZPO. der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte selbständig, für den Geschäftsunfähigen der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, scheitert an der Erwägung, daß die Verzeihung ihrer höchstpersönlichen Natur zu Folge jede Vertretung ausschließt; vgl. Davidson S. 87 Note *).

b) Die Rechtswirksamkeit der Verzeihung ist an keinerlei Form geknüpft; die Verzeihung braucht daher nicht ausdrücklich, kann vielmehr auch stillschweigend erklärt werden (s. Urt. d. OLG. Bamberg vom 14. Mai 1904 Rspr. d. OLG. Bd. 10 S. 280 ff. über die Bedeutung von ehelichen Zärtlichkeiten, Briefen, Geschenken u. dgl.; vgl. PLR. Tl. I cap. 6 § 42 Ziff. 2: „mit Worten oder Werken"; sächs. GB. §§ 1729, 1737, 1741; Bayr. Oberst. LG. Bd. 10 S. 336 ff., Bd. 11 S. 355 ff.; anders PLR. Tl. II Tit. 1 § 720 und einzelne andere frühere Rechte, s. M. IV, 603).

Insbesondere wird in der Gestattung der ehelichen Beiwohnung trotz Kenntnis der den Scheidungsanspruch begründenden Tatsache Verzeihung dieser Tatsache zu erblicken sein, falls nicht besondere Umstände diese Annahme ausschließen; ob die Annahme im einzelnen Falle berechtigt ist, hat der Richter unter Würdigung aller einschlägigen Verhältnisse nach freiem Ermessen zu entscheiden (M. IV, 603 ff.; vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 722, sächs. GB. § 1720, bad. Landr. Satz 272 a; bayr. Oberst. LG. Bd. 11 S. 659 ff., Bd. 12 S. 248 ff., Lüttgert S. 224 ff., Urt. d. OLG. Hamburg vom 10. März 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 107 ff., Urt. d. OLG. Karlsruhe vom 28. Januar 1903 Recht 1903 S. 264, Urt. d. OLG. Hamburg vom 26. Oktober 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 317, Urt. d. Reichsger. vom 29. Oktober 1906 und 10. Dezember 1906, Jur. Wschr. 1906 S. 752 ff., 1907 S. 79; mit Unrecht behauptet Lehmann II § 197, 2, b, daß in der Fortsetzung der Geschlechtsgemeinschaft stets Verzeihung zu erblicken sei). Die Annahme, daß Verzeihung vorliege, wird z. B. nicht gerechtfertigt sein, wenn die Beiwohnung nur aus Furcht vor Mißhandlungen gestattet worden ist. Ob in der Gestaltung der Beiwohnung Verzeihung zu erblicken sei, ist daher in der Hauptsache eine Frage tatsächlicher Erwägung, die der Prüfung des Revisionsgerichts nur insoweit unterliegt, als die Entscheidung von Rechtsirrtum beeinflußt ist (Urt. d. Reichsger. vom 25. Oktober 1906 Jur. Wschr. 1906 S. 752).

Nach den Umständen des einzelnen Falles ist auch die Frage zu entscheiden, ob Zurücknahme der Scheidungsklage (vgl. Lüttgert S. 102 ff., Urt. d. Reichsger. vom 11. Dezember 1902 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 26 ff.), Einreichung eines Gnadengesuchs für den andern Ehegatten, Zurücknahme des gegen denselben gestellten Strafantrags (vgl. sächs. GB. § 1720), Wiederherstellung der aufgehobenen häuslichen Gemeinschaft, Erhebung der Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft (vgl. Opet Bem. 3, Davidson S. 88, RGE. Bd. 31 S. 200 ff.) und dgl. als Verzeihung zu erachten ist oder nicht.

c) Die Verzeihung braucht nicht dem andern Ehegatten gegenüber erklärt zu werden, kann vielmehr auch in Aeußerungen gegenüber dritten Personen oder im sonstigen Verhalten des Ehegatten zum Ausdrucke kommen (ebenso Planck Bem. 1 Abs. 4, Opet Bem. 3, Schmidt Bem. 5, b, Mantey im „Recht" 1905 S. 524 ff.; and. Ans. Neumann Note 4, Dernburg, Familienrecht § 27 I und anscheinend auch Urt. d. Reichsger. vom 19. Januar 1905 Jur. Wschr. 1905 S. 145 ff.; nach Scherer Nr. 456 soll die Verzeihung als eine Art des Verzichts sogar der Annahme bedürfen!).

d) Hinsichtlich der Frage, ob eine bedingte Verzeihung rechtswirksam ist, entscheiden die Umstände des einzelnen Falles (Davidson S. 86 ff., Planck Bem. 3; vgl. das unter b erwähnte Urt. d. Reichsger. vom 11. Dezember 1902; s. auch Schmidt Bem. 5, c, Lüttgert S. 96 ff., Freudenberg S. 66 ff., Urt. d. Reichsger. vom 21. September 1903 Recht 1903 S. 606, Urt. d. Reichsger. vom 21. März 1904 Gruchot, Beitr. 1904 S. 801 ff., Urt. d. OLG. Hamburg vom 26. Oktober 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 316 ff.; nach Erler S. 122 ff. soll eine aufschiebende Bedingung die Verzeihung ausschließen, eine auflösende als nicht beigefügt gelten; nach Opet Bem. 2 soll eine bedingte Verzeihung stets unwirksam sein). Das gleiche gilt für die Verzeihung unter Vorbehalt (vgl. Dernburg, Familienrecht § 27 Note 3). Verzeihung auf Zeit ist begrifflich ausgeschlossen (Erler S. 124).

Durch das bloße Inaussichtstellen künftiger Verzeihung unter gewissen Bedingungen wird das Scheidungsrecht selbstverständlich nicht beseitigt (Urt. d. Reichsger. vom 21. September 1903 und 9. Mai 1904, Recht 1903 S. 606, 1904 S. 362).

e) Widerruf der einmal rechtswirksam erfolgten Verzeihung ist unwirksam (Erler S. 124, Schmidt Bem. 6, c; and. Ans. Freudenberg S. 72 ff.).

f) Da die Verzeihung weder Rechtsgeschäft noch Rechtshandlung ist, können die Vorschriften der §§ 119 ff. über die Anfechtbarkeit von Willenserklärungen weder unmittelbare noch entsprechende Anwendung finden (and. Ans. Schmidt Bem. 3, Lüttgert S. 99 ff., Planck Bem. 1 Abs. 2). Erfährt der unschuldige Ehegatte nachträglich, daß die Verfehlung des andern Ehegatten größer war, als er bei der Verzeihung angenommen hatte, so ist sein Scheidungsrecht nicht ausgeschlossen, da ihm bei der Verzeihung die volle Schuld des andern Ehegatten nicht bekannt war (s. oben Bem. 3, a; nach Planck Bem. 1 Abs. 3 soll in einem solchen Falle ein Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung vorliegen, den die Anfechtbarkeit der Verzeihung begründe).

5. Auch nach Erhebung der Scheidungsklage kann Verzeihung mit der im § 1570 bezeichneten Rechtsfolge gewährt werden (M. IV, 603; vgl. cod. civ. art. 272, RGE. Bd. 34 S. 189 ff.). Selbstverständlich kann aber die Tatsache der Verzeihung in einem bereits anhängigen Scheidungsprozesse nur solange mit Erfolg geltend gemacht werden, als nach den Grundsätzen der ZPO. Tatsachen überhaupt mit Erfolg vorgebracht werden können. Dem rechtskräftigen Scheidungsurteile gegenüber kann dagegen eine vor dem Urteil erfolgte Verzeihung auch dann nicht in Betracht kommen, wenn sie im Scheidungsprozesse nicht mehr geltend gemacht werden konnte (M. IV, 603, 50 ff.; vgl. über die verschiedenen Ansichten Hellwig, Erlöschung des Scheidungsrechts in der Revisionsinstanz, D. Jur.Z. 1903 S. 284 ff., Planck Bem. 2, Schmidt Bem. 4, b, Opet Bem. 4, Davidson S. 88 ff., RGE. Bd. 44 S. 354 ff., Urt. d. Reichsger. vom 30. März 1904 Jur. Wschr. 1904 S. 260 ff., sowie Bem. 3, d zu § 1325 und die daselbst erwähnte Literatur).

6. Die Lösung der Frage, ob auf den Scheidungsanspruch mit Wirksamkeit **verzichtet** werden kann, hat das Gesetz der Jurisprudenz überlassen (M. IV, 604; hinsichtlich des früheren Rechtes vgl. bayr. Oberst. LG. Bd. 11 S. 355 ff., 659 ff., Bd. 12 S. 248 ff.; Seuff. Arch. Bd. 18 Nr. 126, Bd. 35 Nr. 134). Keinesfalls kann der generelle, im voraus erklärte Verzicht eines Ehegatten darauf, wegen Ehebruchs oder anderer Verfehlungen des andern Ehegatten jemals auf Scheidung zu klagen, als wirksam erachtet werden, da ein solcher Verzicht mit dem Wesen der Ehe im Widerspruche stehen und gemäß § 138 nichtig sein würde (vgl. auch § 1565 Abs. 2). Es wird vielmehr nur der Verzicht darauf, eine einzelne, bereits eingetretene, das Scheidungsrecht begründende Tatsache als Scheidungsgrund zu verwerten, als zulässig erklärt werden können und auch dies nur insoweit, als hierin Verzeihung im Sinne des § 1570 zu erblicken ist. Kann in dem Verzicht eine Verzeihung nicht erblickt werden (z. B. die Frau verzichtet wegen ihrer bedrängten Lage auf Erhebung der Scheidungsklage wegen Ehebruchs des Mannes gegen dessen Versprechen, sie zu unterstützen), so wird durch den Verzicht das Scheidungsrecht nicht beseitigt, da im Ehescheidungsrechte das Prinzip der individuellen Vertragsfreiheit nicht anzuerkennen ist (so mit Recht Davidson S. 90 ff., ebenso Neumann

Note 5, Nadler S. 39, Rehbans S. 56; vgl. Vorbem. 8; and. Ans. Planck Bem. 4, Schmidt Bem. 7 und Erler S. 126, die den Verzicht auf das schon entstandene Scheidungsrecht für zulässig erachten; vgl. auch Urt. d. Kammerger. vom 20. Juni 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 447 ff., Urt. d. Reichsger. vom 21. Januar 1901 Jur. Wschr. 1901 S. 126; nach Opet Bem. 6 und Lüttgert S. 102 soll der Verzicht stets Verzeihung enthalten). Demgemäß kann auf das Scheidungsrecht wegen Geisteskrankheit des andern Ehegatten überhaupt nicht verzichtet werden.

7. Gemäß ZPO. § 622 ist die Verzeihung **von Amts wegen** zu berücksichtigen.

8. Eine verziehene und daher zur Begründung einer Scheidungsklage nicht mehr verwertbare Tatsache darf nach § 1573 **zur Unterstützung einer auf andere Tatsachen gegründeten Scheidungsklage** geltend gemacht werden (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 3. April 1902 Jur. Wschr. 1902 Beil. S. 233 ff.).

9. Auch das Recht, **Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft** zu verlangen, wird durch Verzeihung ausgeschlossen (§ 1575 Abs. 1 Satz 1). Dagegen findet § 1570 keine Anwendung, wenn auf Grund des Urteils, welches die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ausgesprochen hat, gemäß § 1576 Abs. 1 die Scheidung beantragt wird (§ 1576 Abs. 2).

10. **Analoge Bestimmungen** über die Wirkung der Verzeihung enthalten die §§ 532, 2337, 2343, 2345.

§ 1571.

Die Scheidungsklage muß in den Fällen der §§ 1565 bis 1568 binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkt an erhoben werden, in dem der Ehegatte von dem Scheidungsgrunde Kenntniß erlangt. Die Klage ist ausgeschlossen, wenn seit dem Eintritte des Scheidungsgrundes zehn Jahre verstrichen sind.

Die Frist läuft nicht, solange die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist. Wird der zur Klage berechtigte Ehegatte von dem anderen Ehegatten aufgefordert, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder die Klage zu erheben, so läuft die Frist von dem Empfange der Aufforderung an.

Der Erhebung der Klage steht die Ladung zum Sühnetermine gleich. Die Ladung verliert ihre Wirkung, wenn der zur Klage berechtigte Ehegatte im Sühnetermine nicht erscheint oder wenn drei Monate nach der Beendigung des Sühneverfahrens verstrichen sind und nicht vorher die Klage erhoben worden ist.

Auf den Lauf der sechsmonatigen und der dreimonatigen Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung.

E. I, 1447 Abs. 1—4; II, 1466; III, 1554.

1. Im Anschluß an frühere Gesetze (vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 721, sächs. GB. §§ 1720, 1739, 1744; über andere Rechte s. M. IV, 604) läßt das BGB. das Recht auf Scheidung außer durch Verzeihung (§ 1570) auch **erlöschen durch Zeitablauf.** Die im E. I enthaltene Ausnahme für den Fall der böslichen Verlassung wurde von der II. Komm. im Hinblick auf die Vorschrift des Abs. 2 Satz 1 (s. unten Bem. 3) gestrichen (P. IV, 429 ff., 436).

Auf die Scheidung wegen Geisteskrankheit findet § 1571 keine Anwendung (P. IV, 429).

2. § 1571 **Abs. 1** statuiert für die Geltendmachung des Scheidungsrechts eine **doppelte Frist:**

a) Nach Abs. 1 Satz 1 beträgt die Frist zur Erhebung der Scheidungsklage (ZPO. § 253) sechs Monate (der in der II. Komm., in der Reichstagskommission und im Reichstage gestellte Antrag, die Frist auf ein Jahr zu erhöhen, wurde abgelehnt, ZG. IV, 322; P. IV, 435; RTK. 211 ff.; StB. 648 ff.) und beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der scheidungsberechtigte Ehegatte, oder, falls dieser geschäftsunfähig ist, sein gesetzlicher Vertreter (ZPO. § 612) von der das Scheidungsrecht begründenden Tatsache Kenntnis erhalten hat. Auch hier genügt die Kenntnis der für das Scheidungsrecht wesentlichen

Merkmale der fraglichen Tatsache, während fahrlässige Unkenntnis **oder bloße** Vermutungen der Kenntnis nicht gleichstehen (vgl. Bem. 3, a zu § 1570, Urt. d. Reichsger. vom 12. Oktober 1905 Seuff. Arch. Bd. 61 Nr. 113, Urt. d. OLG. Dresden vom 28. Februar 1905 und des OLG. Hamburg vom 18. Februar 1905, Rspr. d. OLG. Bd. 10 S. 281 ff., 282). Ueber den Beginn der Frist für den Fall, daß Pflichtwidrigkeiten in ihrer Gesamtheit den Scheidungsgrund bilden, s. Urt. des OLG. Braunschweig vom 27. November 1903 Recht 1903 S. 577.

b) Nach Abs. 1 Satz 2 kann aber ohne Rücksicht darauf, ob und wann der Ehegatte oder sein gesetzlicher Vertreter von der Tatsache Kenntnis erhalten hat, eine Scheidungsklage nicht auf Grund einer Tatsache erhoben werden, seit deren Eintritt bereits zehn Jahre verstrichen sind (E. I hatte diese Frist auf dreißig Jahre festgesetzt; vgl. ZG. IV, 322, VI, 630; P. IV, 436).

Der Scheidungsgrund ist eingetreten, wenn der Tatbestand, auf welchen der Scheidungsanspruch gestützt wird, sich verwirklicht hat, im Falle der böslichen Verlassung also erst nach Ablauf der im § 1567 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 erwähnten Fristen.

3. Abweichend vom E. I (M. IV, 604; ZG. IV, 322; P. IV, 432 ff.) bestimmt § 1571 **Abs. 2**, daß die im Abs. 1 festgesetzten Fristen **nicht laufen, solange die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist** (vgl. Bem. 7 zu § 1353). Diese im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehen getroffene Bestimmung beruht auf der Erwägung, daß nicht selten der unschuldige Ehegatte sich von dem andern Ehegatten tatsächlich trennt, jedoch Anstand nimmt, die Scheidungsklage alsbald zu erheben. Um jedoch dem schuldigen Ehegatten, der mit der tatsächlichen Trennung nicht einverstanden ist, die Beendigung der hiemit verknüpften Ungewißheit zu ermöglichen, räumt ihm das Gesetz die Befugnis ein, durch **Aufforderung** an den unschuldigen Ehegatten, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder Scheidungsklage zu erheben, die **Frist**, welche in diesem Falle mit dem Empfange der Aufforderung beginnt, **in Lauf zu setzen** (vgl. § 1347 Abs. 2).

a) Durch die Reichstagskommission wurde die Ausnahmebestimmung des Abs. 2, welche nach E. II und III nur für die sechsmonatige Frist des Abs. 1 Satz 1 gelten sollte, auch auf die zehnjährige Frist des Abs. 1 Satz 2 ausgedehnt (RTK. 212, vgl. Urt. d. OLG. Hamburg vom 7. Dezember 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 110 und Entsch. d. OLG. Karlsruhe vom 26. September 1901 Recht 1902 S. 20).

b) Ueber den Begriff der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft s. Bem. 2, a zu § 1567.

Zweifelhaft und bestritten ist, ob Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft im Sinne des § 1571 Abs. 2 auch dann vorliegt, wenn die Entfernung des abwesenden Ehegatten ohne oder gegen dessen Willen eingetreten ist, wie z. B. bei Einberufung zum Militärdienst und insbesondere bei Verhaftung eines Ehegatten. Für die Bejahung der Frage (Davidson S. 95 ff., Schöller in D. Jur.Z. 1903 S. 316 ff., Urt. d. Reichsger. vom 8. Januar 1903 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 44) spricht außer dem Wortlaute des Gesetzes, das zwischen freiwilliger und unfreiwilliger Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft nicht unterscheidet, insbesondere die Erwägung, daß jedenfalls bei Verurteilung eines Ehegatten zu langjähriger oder gar lebenslänglicher Zuchthausstrafe von einem Fortbestehen der häuslichen Gemeinschaft nicht gesprochen werden kann, für die Verneinung dagegen (Planck Bem. 2, b, Urt. d. OLG. Königsberg vom 9. Juni 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 5 S. 399 ff., Beschl. d. Reichsger. vom 10. Februar 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 338 Note 1), daß die im § 1571 Abs. 2 Satz 2 erwähnte Aufforderung vorauszusetzen scheint, daß für den abwesenden Ehegatten ihre Befolgung möglich ist. Eine Mittelmeinung vertritt das unter Bezugnahme auf den Sprachgebrauch und die Entstehungsgeschichte des § 1571 eingehend begründete Urteil des Reichsgerichts vom 22. Januar 1903 (RGE. Bd. 53 S. 337 ff.; ebenso Urt. d. Reichsger. vom 9. Juli 1903 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 112 und vom 8. Januar 1903 Recht 1903 S. 340). Hienach liegt Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft vor, wenn die Abwesenheit eines Ehegatten außerhalb des gewöhnlichen und natürlichen Laufes der Dinge, insbesondere außerhalb der Anforderungen der Berufs- und sonstigen Geschäfte des Abwesenden erfolgt, mag die Abwesenheit auf seinem freien Entschlusse beruhen oder infolge äußeren Zwanges stattfinden, in letzterem Falle vorausgesetzt, daß sie nicht

unter Umständen erfolgt, namentlich was die Veranlassung, die Art und Weise der Ausführung und die Dauer betrifft, die sie zur Herbeiführung einer wirklichen Lösung der häuslichen Gemeinschaft im einzelnen Falle gar nicht geeignet erscheinen lassen. Ob die Entfernung mit oder ohne Willen des abwesenden Ehegatten eingetreten ist, bildet daher nicht den entscheidenden Gesichtspunkt, sondern nur einen der sämtlichen in Betracht kommenden Umstände des einzelnen Falles. Dieser Anschauung ist beizutreten (ebenso Schmidt Bem. 3, b, Opet Bem. 2 und nunmehr auch Neumann Note 2). Eine dreitägige Haftstrafe wird daher die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft ebensowenig zu begründen vermögen als eine von einem Ehegatten angetretene Geschäfts- oder Badereise (s. Urt. d. Reichsger. vom 18. November 1901 Jur. Wschr. 1902 S. 13 ff.), während anderseits eine mehrjährige Freiheitsstrafe regelmäßig die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft zur Folge haben wird.

c) Bestritten ist ferner die Bedeutung der Worte: „Die Frist läuft nicht.“ Nach Davidson (S. 94) und Erler (S. 128) soll (analog der Unterbrechung der Verjährung, s. § 217) bei Berechnung der Fristen nicht nur der Zeitraum, während dessen die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist, sondern, sofern die Fristen schon vorher zu laufen begonnen haben, auch der vor der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft liegende Zeitraum ausscheiden, so daß, falls eine Wiedervereinigung der Ehegatten stattgefunden hat, eine neue Frist zu laufen beginnt; dagegen soll nach Neumann (Note 2) die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft lediglich eine Hemmung der Frist im Sinne des § 205 zur Folge haben (ebenso Planck Bem. 2, a, Opet Bem. 3, Schmidt Bem. 3, a, Wetzel im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 26 S. 101 ff.). Die Entstehungsgeschichte des § 1571 Abs. 2 (auf die sich Davidson beruft) läßt beide Auslegungen zu; nach dem Wortlaute des Gesetzes und der Analogie des § 1571 Abs. 4 dürfte die letztere Anschauung den Vorzug verdienen.

d) Die im § 1571 Abs. 2 erwähnte Aufforderung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung (§ 130).

α) Die Aufforderung ist an die Beobachtung irgend welcher Form nicht gebunden (vgl. Bem. 4 zu § 1347); sie muß aber dahin gehen, daß der andere Ehegatte entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder die Scheidungsklage zu erheben habe; die in der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens enthaltene Aufforderung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft allein genügt nicht (ebenso Schmidt Bem. 3, c, β, Opet Bem. 3, Wetzel a. a. O. S. 102 ff., Urt. d. OLG. Celle vom 2. April 1902 Recht 1902 S. 209, Urt. d. OLG. Marienwerder vom 12. Juli 1906 Rspr. d. OLG. Bd. 14 S. 240 ff. und wohl auch Beschl. d. Reichsger. vom 12. Oktober 1905 Gruchot, Beitr. 1903 S. 972 ff.; and. Ans. Planck Bem. 2, c, Urt. d. OLG. Dresden vom 15. Juni 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 89 ff.; daß durch Erhebung der Scheidungsklage die Aufforderung nicht ersetzt wird, steht außer Zweifel; vgl. das erwähnte Urt. d. OLG. Dresden). Ausnahmsweise wird jedoch die Aufforderung zur Erhebung der Scheidungsklage für genügend erklärt werden müssen, wenn die Befolgung der Aufforderung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft ausgeschlossen ist (z. B. bei Verhaftung eines Ehegatten; das oben unter c erwähnte Urt. d. Reichsger. vom 22. Januar 1903 läßt die Entscheidung dieser Frage dahingestellt; s. RGE. Bd. 53 S. 345).

β) Daß der die Aufforderung erlassende Ehegatte die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft ernstlich beabsichtigt habe, ist zur Wirksamkeit der Aufforderung nicht erforderlich (Urt. d. Reichsger. vom 2. Juni 1904 und 29. Juni 1905, RGE. Bd. 58 S. 227 ff., Bd. 61 S. 160 ff.; and. Ans. Planck Bem. 2, c, Neumann Note 3; vgl. Bem. 2, a, γ zu § 1353).

γ) Ist der schuldige Ehegatte geschäftsunfähig, so kann die Aufforderung nur durch seinen gesetzlichen Vertreter erfolgen; ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so kann sowohl er selbst mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters als der letztere die Aufforderung erlassen (§§ 105, 106, 107, 111, 114). Ist der unschuldige Ehegatte geschäftsunfähig, so muß die Aufforderung an seinen gesetzlichen Vertreter gerichtet werden; das gleiche gilt, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (§ 131; ebenso

Schmidt Bem. 3, c, α; and. Ans. Planck Bem. 2, c unter Bezugnahme auf § 612 ZPO.). Nicht ausgeschlossen ist Bevollmächtigung zur Erklärung oder Empfangnahme der Aufforderung (Urt. d. Reichsger. vom 29. März 1906 RGE. Bd. 63 S. 113 ff.); dagegen ist der Prozeßbevollmächtigte eines Ehegatten mangels besonderer Vollmacht nicht legitimiert, die Aufforderung zu erlassen oder entgegenzunehmen (Urt. d. OLG. Colmar vom 29. September 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 408 ff., Urt. d. Reichsger. vom 2. Juni 1904 RGE. Bd. 58 S. 227 ff.).

δ) Widerruf der Aufforderung dürfte mangels gegenteiliger gesetzlicher Bestimmung für zulässig zu erachten sein (ebenso Opet Bem. 3, Wetzel a. a. O. S. 107).

e) Die Wirkung der Aufforderung besteht darin, daß mit ihrem Empfange die Fristen des Abs. 1 in Lauf gesetzt werden. Diese Wirkung tritt nicht nur hinsichtlich der vor Erlassung der Aufforderung begangenen Verfehlungen ein; denn das Gesetz will dem schuldigen Ehegatten die Möglichkeit gewähren, einem auf die Dauer unhaltbaren Zustande (Fortsetzung der Ehe ohne eheliche Lebensgemeinschaft) ein Ende zu bereiten. Der schuldige Ehegatte braucht daher, um die Klagefrist in Lauf zu setzen, nicht nach jedem spätern Vorgange, von dem er annehmen kann, daß er möglicherweise als Scheidungsgrund gegen ihn Verwertung finde, seine Aufforderung zu wiederholen; die Aufforderung setzt vielmehr die klageerhaltende Wirkung des Getrenntlebens überhaupt (also auch hinsichtlich späterer Verfehlungen des schuldigen Ehegatten) außer Kraft (so mit zutreffender Begründung Urt. d. Reichsger. vom 29. März 1906 RGE. Bd. 63 S. 115 ff.).

f) Die Befugnis, durch Aufforderung nach Maßgabe des § 1571 Abs. 2 Satz 2 die Fristen in Lauf zu setzen, muß, da das Gesetz keine Einschränkung macht, auch dem Ehegatten eingeräumt werden, gegen den die Scheidungsklage wegen böslicher Verlassung (§ 1567) begründet ist; über die sich hieraus ergebenden Unzuträglichkeiten s. Davidson S. 94 ff.

4. Nach ZPO. §§ 608 ff. darf Termin zur mündlichen Verhandlung über eine Scheidungsklage erst festgesetzt werden, wenn den Vorschriften über den **Sühneversuch** genügt ist. Hienach ist der Kläger verpflichtet, bei dem Amtsgerichte, vor welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, die Anberaumung eines Sühnetermins zu beantragen und zu diesem Termine den Beklagten zu laden. In diesem Termine müssen die Parteien persönlich erscheinen. Erscheint der Kläger oder erscheinen beide Parteien nicht, so muß der Kläger die Anberaumung eines neuen Termins beantragen und den Beklagten hiezu laden. Erscheint nur der Kläger, so ist der Sühneversuch als mißlungen anzusehen. In gewissen Fällen ist der Sühneversuch nicht erforderlich (vgl. Vorbem. 10, b). An Stelle des früheren § 571 Abs. 2 ZPO., wonach durch die Zustellung der Ladung zum Sühnetermine die Verjährung unterbrochen werden sollte, ist nunmehr § 1571 Abs. 3 BGB. getreten, wonach die im Abs. 1 festgesetzten Fristen von sechs Monaten und zehn Jahren nicht nur durch die Erhebung der Scheidungsklage, sondern auch durch die Ladung zum Sühnetermine (nicht erst durch den Sühnetermin selbst; s. Urt. d. Reichsger. vom 18. November 1901 Jur. Wschr. 1902 S. 13 ff.) gewahrt werden. Um aber zu verhindern, daß der Kläger unter Mißbrauch dieser Bestimmung die Erhebung der Scheidungsklage auf beliebig lange Zeit verzögere (M. IV, 605), ist diese Wirkung der Ladung zum Sühnetermine davon abhängig gemacht, daß binnen längstens drei Monaten nach Beendigung des Sühneverfahrens die Scheidungsklage erhoben worden ist; auch fällt die erwähnte Wirkung der Ladung zum Sühnetermine weg, wenn der Kläger in demselben nicht erscheint. Beantragt der nicht erschienene Kläger gemäß § 610 Abs. 2 ZPO. einen neuen Sühnetermin, so muß die Ladung zu diesem, um die ihr nach § 1571 Abs. 3 Satz 1 zukommenden Wirkung zu äußern, dem Beklagten innerhalb des Restes der Frist zugestellt werden (Planck Bem. 3 Abs. 2).

Wird die rechtzeitig erhobene Klage zurückgenommen, so gilt sie gemäß ZPO. § 271 Abs. 3 als nicht erhoben und verliert damit ihre die Präklusion des Scheidungsanspruchs hindernde Wirkung. Das gleiche gilt, wenn die Klage durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil (z. B. wegen Mangels einer Prozeßvoraussetzung) rechtskräftig abgewiesen worden ist (M. IV, 605 ff.; vgl. § 212 Abs. 1; s. auch ZPO. § 616; nach Hellwig in D. Jur.Z. 1903 S. 285 ff. soll § 212 Abs. 2 entsprechend anwendbar sein).

Als Ladung im Sinne des § 1571 Abs. 3 erscheint selbstverständlich nur die dem andern Ehegatten zugestellte Ladung zum Sühnetermin; die Aufnahme bestimmter einzelner Scheidungsgründe in die Ladung ist nicht erforderlich (Urt. d. Reichsger.

vom 16. Juni 1902 Jur. Wschr. 1902 Beil. S. 248; and. Ans. Seuffert, Komm. z. ZPO. 9. Aufl. Bem. 1 zu § 609).

Die Gleichstellung der Ladung zum Sühnetermine mit der Erhebung der Klage gilt auch für § 1572 (vgl. Bem. 3 hiezu), nicht aber für § 1933 (s. Bd. V Bem. 4 zu § 1933).

5. Die Fristen des § 1571 sind **Präklusiv-, nicht Verjährungsfristen** (vgl. Bem. 3 zu § 1339). Ihr Ablauf bewirkt also nicht lediglich eine verzichtbare Einrede, sondern muß von Amts wegen berücksichtigt werden (Urt. d. OLG. Köln vom 29. Oktober 1902 Recht 1903 S. 18; hinsichtlich der Beweislast vgl. Bem. 4 zu § 1339). Demgemäß sind die für die Verjährung geltenden Grundsätze (§§ 194 ff.) auf diese Fristen nicht anwendbar. Hievon macht jedoch § 1571 **Abs. 4** (vgl. §§ 1339 Abs. 3) hinsichtlich der im Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 2 erwähnten sechsmonatigen und dreimonatigen Frist (nicht auch hinsichtlich der im Abs. 1 Satz 2 erwähnten zehnjährigen Frist, P. IV, 436, VI, 290 ff.) aus Billigkeitsgründen (M. IV, 605) zwei Ausnahmen:

a) In die Frist wird nach dem für entsprechend anwendbar erklärten § 203 (s. auch § 205) der Zeitraum nicht eingerechnet, während dessen der zur Anstellung der Scheidungsklage berechtigte Ehegatte oder im Falle seiner Geschäftsunfähigkeit sein gesetzlicher Vertreter durch Stillstand der Rechtspflege oder in anderer Weise durch höhere Gewalt an der Rechtsverfolgung verhindert ist.

b) Ist der zur Erhebung der Scheidungsklage berechtigte Ehegatte geschäftsunfähig (§ 104) und ohne gesetzlichen Vertreter, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe von sechs bzw. drei Monaten nach dem Zeitpunkt, in welchem der Ehegatte unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört (§ 206). Nach ZPO. § 612 Abs. 2 ist der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten zur Erhebung der Scheidungsklage berechtigt, bedarf aber hiezu der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte (§§ 106, 114) ist nach ZPO. § 612 Abs. 1 für die Scheidungsklage prozeßfähig; in diesem Falle findet daher die Vorschrift des § 206 Abs. 1 keine Anwendung (§ 206 Abs. 2; Hubrich im Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 85 S. 75 Note 27). Eine der Vorschrift des § 1340 analoge Bestimmung ist für die Scheidung nicht getroffen.

6. Die Fristen des § 1571 gelten auch für die Erhebung der **Widerklage**. Die Widerklage ist daher nur dann als rechtzeitig erhoben anzusehen, wenn im Zeitpunkte der mündlichen Verhandlung, in welcher sie erhoben wird (ZPO. § 281), die Frist noch nicht abgelaufen ist. Da aber der Beklagte (der herrschenden Ansicht zufolge) nach Zustellung der Scheidungsklage eine selbständige Scheidungsklage nicht mehr erheben, sein Scheidungsrecht vielmehr nur durch Erhebung einer Widerklage geltend machen kann, wird mehrfach die Widerklage auch dann als rechtzeitig erhoben erachtet, wenn die Frist zur Zeit der Zustellung der Klage noch nicht abgelaufen war, mag dies auch zur Zeit der mündlichen Verhandlung, in welcher die Widerklage erhoben wurde, der Fall sein (Davidson S. 96, Erler S. 129, 195; vgl. RGE. Bd. 15 S. 292 ff.). Für diese Annahme dürfte es an einer gesetzlichen Grundlage fehlen. Der erwähnte Umstand erscheint aber dem Beklagten gegenüber als eine durch höhere Gewalt veranlaßte Verhinderung an der Rechtsverfolgung (s. oben Bem. 5, a); der zwischen der Zustellung der Klage und der ersten mündlichen Verhandlung liegende Zeitraum kann daher in die Frist nicht eingerechnet werden (Urt. d. Reichsger. vom 14. März 1904 RGE. Bd. 57 S. 192 ff.).

Ueber die Verwertung eines präkludierten Scheidungsgrundes zu dem Antrag, auch den Kläger für schuldig zu erklären, s. § 1574 Abs. 3.

7. Ueber die **Berechnung** der im § 1571 festgesetzten Fristen s. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2, 3. Verlängerung der Fristen durch Vertrag ist ausgeschlossen (Schmidt Bem. 1, a).

8. Eine **Modifikation** der Grundsätze des § 1571 enthält § 1572; nach § 1573 kann ferner ein gemäß § 1571 ausgeschlossener Scheidungsgrund zur **Unterstützung** einer auf andere Tatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden.

9. Der Umstand, daß eine Tatsache gemäß § 1571 nicht mehr als Scheidungsgrund verwertbar ist, schließt nicht aus, daß unter Berufung auf sie die **Herstellung** der ehelichen Gemeinschaft verweigert werden kann, weil sich das Verlangen der Herstellung als Rechtsmißbrauch darstellt (vgl. Bem. 2, c zu § 1353, Urt. d. OLG. Kolmar vom 17. April 1902 D. Jur.Z. 1904 S. 224; and. Ans. Urt. d. OLG. Posen vom 6. Juni 1904 Recht 1904 S. 448 ff.).

10. Auch für die Klage auf **Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft** gelten die Fristen des § 1571 Abs. 1 (§ 1575 Abs. 1 Satz 1). Dagegen finden diese Vorschriften

keine Anwendung, wenn auf Grund des die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aussprechenden Urteils Scheidung beantragt wird (§ 1576 Abs. 1, 2).

11. Hinsichtlich der **Uebergangszeit** s. Bd. VI Bem. zu EG. Art. 201, Habicht S. 602 ff., Urt. d. Reichsger. vom 28. Januar 1901 und vom 11. Januar 1904, Jur. Wschr. 1901 S. 204, 1904 S. 115, Urt. d. OLG. Dresden vom 15. Juni 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 89 ff., Urt. d. OLG. Hamburg vom 15. Februar 1903 Seuff. Arch. Bd. 58 Nr. 145.

12. Ueber die Frist zur **Anfechtung der Ehe** s. §§ 1339, 1340 und Bem. hiezu.

§ 1572.

Ein Scheidungsgrund kann, auch wenn die für seine Geltendmachung im § 1571 bestimmte Frist verstrichen ist, im Laufe des Rechtsstreits geltend gemacht werden, sofern die Frist zur Zeit der Erhebung der Klage noch nicht verstrichen war.

E. I, 1447 Abs. 5; II, 1467; III, 1555.

1. Die eine Modifikation der Bestimmungen des § 1571 enthaltende Vorschrift des § 1572 beruht auf dem Grundsatze, daß durch die Erhebung der Scheidungsklage, auch wenn sich dieselbe auf einen bestimmten einzelnen Scheidungsgrund stützt, gleichwohl das eheliche Verhältnis in seiner Totalität zum Gegenstande des Prozesses gemacht wird (vgl. ZPO. §§ 614, 616), und rechfertigt sich durch die Rücksichtnahme auf die Fälle, in welchen ein Ehegatte ein beachtenswertes Interesse daran hat, gewisse Scheidungsgründe im Prozesse vorläufig zu verschweigen (M. IV, 606). Demgemäß können auch andere als die in der Klage namhaft gemachten Scheidungsgründe im Laufe des Rechtsstreits geltend gemacht werden, selbst wenn sie im Zeitpunkte der Geltendmachung gemäß § 1571 Abs. 1 Satz 1 oder 2 präkludiert wären, vorausgesetzt, daß sie zur Zeit der Erhebung der Klage (ZPO. § 253) noch nicht präkludiert waren. Von besonderer Bedeutung ist die Befugnis für den Fall des § 1567 Abs. 3.

2. „Im Laufe des Rechtsstreits" bedeutet: bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung zweiter Instanz, auf welche das Urteil ergeht (vgl. ZPO. § 278), dagegen nicht mehr nach Erlassung eines bedingten Endurteils in der Berufungsinstanz (vgl. RGE. Bd. 42 S. 372 ff.). Die Geltendmachung in der Revisionsinstanz ist gemäß ZPO. § 561 nur für den Fall der Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht von Bedeutung (Davidson S. 98; nach A. Schröder, Verlöbnis und Ehe S. 64 soll § 1572 nur für die erste Instanz gelten).

3. Ob die im § 1571 Abs. 3 ausgesprochene Gleichstellung der Ladung zum Sühnetermine mit der Erhebung der Scheidungsklage hinsichtlich der die Präklusion des Scheidungsgrundes hindernden Wirkung auch auf § 1572 Anwendung findet, erscheint nach dem Wortlaute dieser Gesetzesstelle nicht ganz zweifellos. Die Frage dürfte aber zu bejahen sein, da im E. I § 1447 Abs. 5 diese Gleichstellung ausdrücklich ausgesprochen war und die II. Komm. eine sachliche Aenderung in dieser Beziehung nicht vornehmen wollte (P. IV, 436; ebenso Davidson S. 99, Erler S. 130, Planck Bem. 1, Opet Bem. zu § 1572, Schmidt Bem. 2, b).

4. § 1572 findet auch auf die Widerklage Anwendung. Daher können vom Widerkläger auch andere als die in der Widerklage namhaft gemachten Scheidungsgründe im Laufe des Rechtsstreits (s. Bem. 2) geltend gemacht werden, auch wenn sie zur Zeit der Geltendmachung präkludiert wären, vorausgesetzt, daß sie zur Zeit der Erhebung der Widerklage (ZPO. § 281) noch nicht präkludiert waren (Davidson S. 99); daß die Scheidungsgründe zur Zeit der Erhebung der Klage noch nicht präkludiert waren, ist zur Anwendung des § 1572 nicht genügend (Urt. d. Reichsger. vom 14. März 1904 RGE. Bd. 57 S. 192 ff., vgl. Bem. 6 zu § 1571).

Ist ein dem Widerkläger zur Seite stehender Scheidungsgrund präkludiert, so kann er noch nach Maßgabe des § 1574 Abs. 3 zu dem Antrag, auch den Kläger für schuldig zu erklären, verwertet werden.

5. Die Vorschrift des § 1572 gilt auch für die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, nicht aber für die Scheidungsklage, welche auf Grund des die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aussprechenden Urteils erhoben wird (§§ 1575 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 1576 Abs. 1 u. 2).

6. Ueber die Verwertung präkludierter Scheidungsgründe zur Unterstützung einer auf andere Tatsachen gegründeten Scheidungsklage s. § 1573.

7. Der Grundsatz des § 1572 gilt auch für die Klage auf Anfechtung der Ehe (s. Bem. 1 Abs. 2 zu § 1339); demgemäß werden auch umgekehrt die Fristen des § 1571 durch Erhebung der Anfechtungsklage gewahrt (Neumann Note 4).

§ 1573.

Thatsachen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, dürfen zur Unterstützung einer auf andere Thatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden.

E. I, 1448; II, 1468; III, 1556.

1. Die dem cod. civ. art. 273 (vgl. RGE. Bd. 25 S. 340, Bd. 28 S. 384 ff.) nachgebildete Vorschrift des § 1573 könnte als selbstverständlich erachtet werden, weil in dem vorausgesetzten Falle der ausgeschlossene Klagegrund nicht als selbständige, rechtserzeugende Tatsache, sondern nur zur Charakterisierung und zum Beweis eines neuen Scheidungsgrundes in Betracht kommt; doch ist es aus Zweckmäßigkeitsgründen für angemessen erachtet worden, sie in das Gesetz aufzunehmen (M. IV, 606). Demgemäß können zur Unterstützung einer Scheidungsklage auch Tatsachen geltend gemacht werden, die wegen Verzeihung (§ 1570; vgl. Urt. d. Reichsger. vom 4. Juli 1901 RGE. Bd. 49 S. 37 ff.) oder wegen Zeitablaufs (§§ 1571, 1572; vgl. Urt. d. Reichsger. vom 17. März 1902 Jur. Wschr. 1902 Beil. S. 224) oder nach ZPO. § 616 (Vorbem. 10, e; vgl. Urt. d. OLG. Karlsruhe vom 26. Mai 1901 D. Jur.Z. 1901 S. 416, Urt. d. Reichsger. vom 7. November 1902 und 29. Januar 1903, Jur. Wschr. 1902 Beil. S. 286, 1903 Beil. S. 48) nicht mehr als selbständige Scheidungsgründe verwertet werden können (M. IV, 606, 99; P. IV, 436). Es kann also z. B. ein von einem Ehegatten begangener Ehebruch, auf welchen aus einem der bezeichneten Gründe eine selbständige Scheidungsklage nicht mehr gestützt werden kann, in Verbindung mit andern Tatsachen für die Klage auf Scheidung wegen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses durch unsittliches Verhalten dieses Ehegatten (§ 1568) verwertet werden.

2. Eine auf § 1568 gestützte Scheidungsklage kann sich gemäß § 1573 auch dann als begründet darstellen, wenn die nicht durch Verzeihung, Zeitablauf oder sonst ausgeschlossenen Tatsachen, für sich allein betrachtet, den Tatbestand des § 1568 nicht erfüllen würden (Urt. d. Reichsger. vom 15. März 1906 Bl. f. RA. Bd. 72 S. 110 ff. und vom 17. Dezember 1906 Jur. Wschr. 1907 S. 107).

3. Die Vorschrift des § 1573 ist hauptsächlich (jedoch nicht ausschließlich, wie Cosack II § 289, I, 5 annimmt) für den Fall von Bedeutung, daß die neue Scheidungsklage auf § 1568 gestützt wird (vgl. Schmidt Bem. 3, Lüttgert in D. Zeitschr. f. Kirchenrecht 3. Folge Bd. 10 S. 239). Im Falle des § 1569 ist sie selbstverständlich unanwendbar.

4. § 1573 gilt ebenso wie für die Scheidungsklage auch für die Widerklage (vgl. Bem. 6 zu § 1571, Bem. 4 zu § 1572).

5. Die Vorschrift des § 1573 gilt auch für die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, nicht aber für die Scheidungsklage, welche auf Grund des die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aussprechenden Urteils erhoben wird (§§ 1575 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 1576 Abs. 1 und 2).

6. Ueber die Verwertung eines ausgeschlossenen Scheidungsgrundes zu dem Antrage des Beklagten, auch den Kläger für schuldig zu erklären, s. § 1574 Abs. 3.

7. Ob sich die zur Begründung der Scheidungsklage nicht mehr verwertbare Tatsache vor oder nach dem Inkrafttreten des BGB. ereignet hat, kommt für die Anwendbarkeit des § 1573 nicht in Betracht (Urt. d. Reichsger. vom 4. Mai 1903 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 88).

§ 1574.

Wird die Ehe aus einem der in den §§ 1565 bis 1568 bestimmten Gründe geschieden, so ist in dem Urtheil auszusprechen, daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt.

Hat der Beklagte Widerklage erhoben und wird auch diese für begründet erkannt, so sind beide Ehegatten für schuldig zu erklären.

Ohne Erhebung einer Widerklage ist auf Antrag des Beklagten auch der Kläger für schuldig zu erklären, wenn Thatsachen vorliegen, wegen deren der Beklagte auf Scheidung klagen könnte oder, falls sein Recht auf Scheidung durch Verzeihung oder durch Zeitablauf ausgeschlossen ist, zur Zeit des Eintritts des

von dem Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes berechtigt war, auf Scheidung zu klagen.

E. I, 1449; II, 1469; III, 1537.

1. Da das BGB. außer im Falle des § 1569 die Scheidung nur wegen Verschuldens eines Ehegatten zuläßt, und die Frage, welcher der Ehegatten der schuldige Teil ist, in mehrfacher Beziehung von rechtlicher Bedeutung ist (s. §§ 1478, 1549, 1577 Abs. 2 und 3, 1578, 1579, 1584, 1635, vgl. auch § 1312), bestimmt § 1574 **Abs. 1**, daß das Scheidungsurteil in den Fällen der §§ 1565—1568 **über die Schuldfrage Entscheidung treffen muß** (M. IV, 606; vgl. ZPO. § 624, wonach bei Scheidung wegen Ehebruchs auch die Person, mit welcher der Ehebruch begangen worden ist, im Urteile festzustellen ist).

Wird die Ehe wegen Geisteskrankheit des Beklagten geschieden (§ 1569), so findet ein Schuldausspruch nicht statt (s. unten Bem. 3, f).

a) Wird dem Klagsantrag entsprechend die Ehe aus einem der in den §§ 1565—1568 bestimmten Gründe geschieden, so muß von Amts wegen ausgesprochen werden, daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt; ein Antrag des Klägers ist hiezu nicht erforderlich (vgl. dagegen § 1574 Abs. 3 und unten Bem. 3, d); die Schulderklärung ist Folge, nicht Voraussetzung der Scheidung (Urt. d. Reichsger. vom 23. Oktober 1905 Jur. Wschr. 1905 S. 723).

b) Die Vorschrift des § 1574 Abs. 1 gilt auch für die Widerklage (ZPO. § 615 Abs. 2), falls die Klage auf Scheidung wegen Geisteskrankheit (§ 1569) oder überhaupt nicht auf Scheidung, sondern auf Herstellung des ehelichen Lebens oder Anfechtung der Ehe gerichtet war und der Widerklage auf Scheidung aus einem der in den §§ 1565—1568 bestimmten Gründe stattgegeben wird; es ist also in solchem Falle auszusprechen, daß der Kläger und Widerbeklagte die Schuld an der Scheidung trägt (vgl. Urt. d. OLG. Dresden vom 12. Mai 1900 D. Jur.Z. 1901 S. 356, Urt. d. Reichsger. vom 17. Mai 1904, Jur. Wschr. 1904 S. 235). Ueber das Verhältnis der Scheidungs- zur Anfechtungsklage s. Bem. 5, c zu § 1564.

Ist Klage und Widerklage auf Scheidung aus einem der in den §§ 1565—1568 bestimmten Gründe gerichtet, so sind, wenn Klage und Widerklage begründet sind, beide Ehegatten für schuldig zu erklären (§ 1574 Abs. 2, s. unten Bem. 2), während, wenn die Klage abgewiesen, der Widerklage dagegen stattgegeben wird, gemäß § 1574 Abs. 1 lediglich der Kläger für schuldig zu erklären ist; über Mitschuldigerklärung des Klägers bzw. Widerklägers § 1574 Abs. 3 s. unten Bem. 3.

c) Ueber die Unzulässigkeit von Teilurteilen in Ehesachen s. Vorbem. 10, e und die dort erwähnten Entscheidungen des Reichsgerichts. Unzulässig ist hienach auch ein Teilurteil, das auf Scheidung lautet, die Entscheidung über die Schuldfrage hinsichtlich eines oder beider Ehegatten aber einem späteren Urteile vorbehält, da auch ein anhängiges Verfahren, sobald in diesem die Scheidung rechtskräftig ausgesprochen ist, nicht mehr behufs Erörterung der Schuldfrage fortgesetzt werden kann. (RGE. Bd. 58 S. 310 ff., s. auch Urt. d. Reichsger. vom 19. April und 2. Oktober 1905 Gruchot, Beitr. Bd. 49 S. 1045 ff., Bd. 50 S. 684 ff.). Nicht ausgeschlossen dagegen ist, daß, wenn das Landgericht geschieden und einen Ehegatten für schuldig erklärt hat, dieser im Berufungsverfahren ohne Erhebung einer Widerklage oder unter Abstandnahme von einer solchen lediglich zur Schuldfrage Anträge stellt, so daß tatsächlich nur die Schuldfrage der Entscheidung des Berufungsgerichts unterstellt wird (RGE. Bd. 58 S. 312 ff., Urt. d. Reichsger. vom 13. Dezember 1906 Jur. Wschr. 1907 S. 77 ff.); die Rechtskraft des Urteils ist auch solchenfalls im ganzen Umfang (also auch insoweit, als auf Scheidung erkannt worden ist) gehemmt (Urt. d. Reichsger. vom 12. Januar 1905 und 23. April 1906, Jur. Wschr. 1905 S. 154 ff., 1906 S. 392).

Aus der Untrennbarkeit der Entscheidung über den Bestand der Ehe und über die Schuldfrage ergibt sich anderseits, daß das gegen die Schuldigerklärung gerichtete Rechtsmittel (s. unten Bem. 6), auch wenn es sich formell auf diesen Teil der Entscheidung beschränkt, immer zugleich den Scheidungsausspruch angreift (Urt. d. Reichsger. vom 15. Mai 1905 Jur. Wschr. 1905 S. 395). Ueber den Zusammenhang zwischen Scheidung und Schuldfrage s. auch Urt. d. OLG. Braunschweig vom 24. April 1903 Seuff. Arch. Bd. 59 Nr. 160.

d) Ueber den Fall, daß mehrere Scheidungsgründe, insbesondere mehrere Ehebrüche, behauptet sind und ein Scheidungsgrund liquid gestellt ist, s. Bem. 6 zu § 1564 und die unten erwähnten Entscheidungen.

2. § 1574 **Abs. 2** regelt den Fall, daß Klage auf Scheidung aus einem der in den §§ 1565—1568 bestimmten Gründe erhoben ist, der Beklagte Widerklage auf Scheidung aus einem dieser Gründe erhoben hat (ZPO. § 615 Abs. 2), und daß **sowohl die Klage als auch die Widerklage für begründet erkannt wird**; in diesem Falle sind **beide Ehegatten** für schuldig zu erklären. Das Abwägungssystem des PLR. (Tl. II Tit. 1 §§ 746 ff.), wonach festzustellen war, ob und bei welchem Teile ein „Uebergewicht der Schuld obwalte", ist vom BGB. gleich dem Kompensationsprinzip abgelehnt worden (M. IV, 607; ZG. IV, 323; vgl. Urt. d. Reichsger. vom 25. Juni 1900, 21. März 1901, 25. März 1901 in Jur. Wschr. 1900 S. 636 ff., 1901 S. 296 ff., S. 324); der Antrag, keine der Parteien für schuldig zu erklären, stellt sich daher als unzulässig dar (Urt. d. Reichsger. vom 9. Dezember 1901 Jur. Wschr. 1902 Beil. S. 205).

Ist nur die Widerklage auf Scheidung aus einem der in den §§ 1565—1568 bestimmten Gründe, die Klage aber auf Scheidung wegen Geisteskrankheit oder auf Herstellung des ehelichen Lebens oder Anfechtung der Ehe gerichtet, so findet nicht Abs. 2, sondern Abs. 1 und Abs. 3 Anwendung (s. Bem. 1, b und 3, c, β).

Auch der Schuldausspruch nach § 1574 Abs. 2 erfolgt von Amts wegen ohne Antrag des Widerklägers (vgl. Bem. 1, a und 3, d).

3. § 1574 **Abs. 3** regelt den Fall, daß Klage auf Scheidung aus einem der in den §§ 1565—1568 bestimmten Gründe erhoben ist, daß diese Klage für begründet erkannt wird und demgemäß nach Abs. 1 auszusprechen ist, daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt, daß aber **der Beklagte ohne Erhebung einer Widerklage beantragt, auch den Kläger für schuldig zu erklären**. Einem dahin gehenden Antrage des Beklagten ist stattzugeben:

a) falls der Beklagte auf Grund der §§ 1565—1568 zur Erhebung der Scheidungsklage berechtigt wäre (vgl. Urt. des Reichsger. vom 16. April 1903 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 72). Der Beklagte, welcher berechtigt wäre, auch seinerseits Scheidung zu verlangen, aus irgend welchen Gründen aber von dieser Befugnis keinen Gebrauch machen will, soll nicht in die Zwangslage versetzt werden, entweder Widerklage zu erheben oder die Nachteile auf sich zu nehmen, welche den allein für schuldig erklärten Ehegatten treffen (M. IV, 607 ff.).

b) Das gleiche gilt aber auch dann, wenn das Scheidungsrecht des Beklagten zwar zur Zeit wegen Verzeihung (§ 1570) oder Zeitablaufs (§§ 1571, 1572) ausgeschlossen ist, Beklagter aber zur Zeit des Eintritts des vom Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes berechtigt war, auf Scheidung zu klagen. In diesem Falle rührt die schuldhafte Handlung des Beklagten aus einer Zeit her, in welcher die Ehe auch durch das Verschulden des Klägers zerrüttet war. Es liegt daher die Annahme nahe, daß der Beklagte den im Verhalten des Klägers liegenden Scheidungsgrund nur deshalb verziehen oder nicht rechtzeitig geltend gemacht hat, weil er von der Annahme ausging, daß auch der Käger die Scheidungsklage nicht erheben werde (M. IV, 608).

α) Nach dem unzweideutigen Wortlaute des Gesetzes ist der Antrag nicht nur dann ausgeschlossen, wenn der Beklagte zur Zeit seiner eigenen Verfehlung nicht mehr, sondern auch dann, wenn er in diesem Zeitpunkte noch nicht berechtigt war, auf Scheidung zu klagen; die die Klage und den Antrag begründenden Tatsachen müssen sich „zu derselben Zeit wie zwei kompensable Forderungen rechtsbeständig gegenüber gestanden sein" (Lüttgert in D. Ztschr. f. Kirchenrecht, 3. Folge Bd. 10 S. 244; ebenso Opet Bem. 5, c, β, Planck Bem. 4 Abs. 2, Schmidt Bem. 4, a, β, αα).

Wenn Gravenhorst (Arch. f. bürgerl. R. Bd. 18 S. 259 ff.) es für widersinnig erklärt, daß der Antrag nach § 1574 Abs. 3 ausgeschlossen ist, falls der Scheidungsanspruch des Beklagten erst nach dem Eintritte des vom Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes entstanden ist, so übersieht er, daß solchenfalls der Beklagte sich zuerst einer das Scheidungsrecht des andern Ehegatten begründenden Verfehlung schuldig gemacht hat, einer besonderen Berücksichtigung daher nicht würdig erscheint.

β) Hat Kläger mehrere Scheidungsgründe geltend gemacht, so ist der Antrag nur zulässig, wenn das Scheidungsrecht des Beklagten zur Zeit des Eintritts jedes einzelnen der vom Kläger geltend gemachten Scheidungsgründe bestanden hat (Davidson S. 104; vgl. auch Neumann Note II, 2, b, β).

γ) Ist das Scheidungsrecht des Beklagten nicht durch Verzeihung oder Zeitablauf, sondern durch prozessuale Konsumtion (ZPO. § 616, s. Vorbem. 10, e) ausgeschlossen, so findet § 1574 Abs. 3 keine Anwendung (vgl. M. IV, 608; ebenso Planck Bem. 4 Abs. 2, Schmidt Bem. 4, a, β, ββ, Seuffert, Komm. z. ZPO., 9. Aufl. Bem. 4, a zu § 616; and. Ans. Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO., 8./9. Aufl. Bem. II Abs. 4 zu § 616).

c) Der Grundgedanke des § 1574 Abs. 3 fordert seine Anwendung auch in einigen Fällen, die vom Wortlaute der Vorschrift nicht getroffen werden.

α) Zunächst ist selbstverständlich, daß die Anwendung des § 1574 Abs. 3 nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Beklagte Widerklage auf Scheidung wegen Geisteskrankheit oder auf Herstellung des ehelichen Lebens oder Anfechtung der Ehe erhoben hat (Urt. d. Reichsger. vom 11. Juli 1904 Jur. Wschr. 1904 S. 488 ff.).

β) Unzweifelhaft findet § 1574 Abs. 3 auch zugunsten des Klägers Anwendung, wenn Klage auf Scheidung wegen Geisteskrankheit oder auf Herstellung des ehelichen Lebens oder Anfechtung der Ehe, Widerklage auf Scheidung aus einem der in den §§ 1565—1568 bestimmten Gründe erhoben und die Widerklage für begründet erkannt wird; der Kläger kann in diesem Falle in seiner Eigenschaft als Widerbeklagter beantragen, auch den Beklagten (als Widerkläger) für schuldig zu erklären, wenn Tatsachen vorliegen, wegen deren Widerbeklagter gemäß §§ 1565—1568 auf Scheidung klagen könnte, oder, falls sein Scheidungsrecht durch Verzeihung oder Zeitablauf ausgeschlossen ist, zur Zeit des Eintritts des von dem Widerkläger geltend gemachten Scheidungsgrundes berechtigt war, auf Scheidung zu klagen (Urt. d. Reichsger. vom 11. November 1901 RGE. Bd. 49 S. 169 und vom 17. Mai 1904 Jur. Wschr. 1904 S. 235, Urt. d. OLG. Dresden vom 12. Mai 1900 D. Jur.Z. 1901 S. 356).

γ) Trotz des entgegenstehenden Wortlauts („ohne Erhebung einer Widerklage") muß ferner § 1574 Abs. 3 Anwendung finden, wenn der Beklagte Widerklage aus einem der in den §§ 1565—1568 erwähnten Gründe erhoben hat, von Durchführung der Widerklage aber in erster oder zweiter Instanz Abstand nimmt und lediglich die Schuldigerklärung des andern Ehegatten herbeiführen will; dies gilt auch dann, wenn die Widerklage in erster Instanz abgewiesen worden ist (Urt. d. Reichsger. vom 17. März 1904, 2. Januar 1905 und 12. Januar 1905, Jur. Wschr. 1904 S. 235 ff., 1905 S. 150, S. 154 ff.).

δ) Dasselbe gilt zugunsten des infolge Erhebung einer Widerklage zum Widerbeklagten gewordenen Klägers, wenn er sich schließlich darauf beschränkt, lediglich den Antrag auf Schuldigerklärung des Gegners aufrechtzuerhalten (Urt. d. Reichsger. vom 26. März 1903 Gruchot, Beitr. Bd. 47 S. 966 ff.).

ε) Zweifelhafter erscheint, ob § 1574 Abs. 3 auch dann anwendbar ist, wenn Klage und Widerklage auf Scheidung aus einem der in den §§ 1565—1568 bestimmten Gründe erhoben und die Klage begründet ist, die Widerklage wegen Verzeihung oder Zeitablaufs unbegründet ist, trotzdem aber aufrecht erhalten wird, also abzuweisen ist. Auch diese Frage wird zu bejahen sein. Denn der gesetzgeberische Zweck des § 1574 Abs. 3 (s. oben Bem. 3, a) trifft auf die Fälle, in welchen der Beklagte das Scheidungsrecht eingebüßt hat, überhaupt nicht zu; die befürchtete Zwangslage kann nicht eintreten; es kann also keine Rede davon sein, daß der Gesetzgeber dem Beklagten die Erhebung der völlig aussichtslosen Widerklage habe ersparen wollen, denn deren Erhebung verbietet sich von selbst; hienach „kommt es nach der Absicht des Gesetzes im zweiten Falle gar nicht darauf an, ob der Beklagte Widerklage erhebt oder nicht" (Urt. d. Reichsger. vom 19. April 1905 Gruchot, Beitr. Bd. 49 S. 1045 ff.). Zu dem gleichen Ergebnis führt die Erwägung, daß der Beklagte, der im guten Glauben an die Existenz seines (durch Verzeihung oder Zeitablauf erloschenen) Scheidungsrechts Widerklage erhoben hat,

nicht schlechter gestellt werden kann, als derjenige Beklagte, der wegen des Erlöschens seines Scheidungsrechts durch Verzeihung oder Zeitablauf die Erhebung einer Widerklage unterlassen hat, und daß der durch die II. Komm. nur in redaktioneller Hinsicht abgeänderte E. I (§ 1449 Satz 2) vom Ausschlusse des Scheidungsrechts durch Verzeihung oder Zeitablauf sprach, ohne zu unterscheiden, ob Widerklage erhoben war oder nicht (vgl. M. IV, 608; P. IV, 436; ebenso Dernburg, Familienrecht § 27 Note 13, Neumann Note II, 2, a, α, Planck Bem. 4 Abs. 3, Schmidt Bem. 4, a, β, γγ, ferner das erwähnte Urteil des Reichsger. vom 19. April 1905, Urt. d. Reichsger. vom 1. Juli 1904 und 21. März 1906, Jur. Wschr. 1904 S. 489, 1906 S. 426, Urt. d. Kammerger. vom 27. April 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 34 ff., Urt. d. OLG. Celle vom 5. Januar 1901 Recht 1901 S. 73; and. Ans. Urt. d. OLG. Köln vom 29. Oktober 1902 Recht 1903 S. 18, Urt. d. Reichsger. vom 12. Januar 1905 Gruchot, Beitr. Bd. 49 S. 966 [wonach es darauf ankommen soll, daß zur Zeit der Urteilsfällung eine Widerklage, sei es, daß sie nicht erhoben worden sei oder nicht mehr verfolgt werde, nicht anhängig ist]; unentschieden RGE. Bd. 49 S. 169; s. auch Urt. d. Kammerger. vom 22. September 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 410).

ζ) Das gleiche muß aber auch zugunsten des Klägers in seiner Eigenschaft als Widerbeklagten gelten, wenn Klage und Widerklage auf Scheidung aus einem der in den §§ 1565—1568 bestimmten Gründe erhoben, die Widerklage begründet, die Klage aber wegen Verzeihung oder Zeitablaufs abzuweisen ist (ebenso das erwähnte Urt. d. Kammerger. vom 27. April 1900, ferner Urt. d. Reichsger. vom 1. Juli 1904 Jur. Wschr. 1904 S. 489).

η) Endlich findet § 1574 Abs. 3 auch Anwendung, wenn der Beklagte mehrere Scheidungsgründe hat, nur den einen im Wege der Widerklage verwertet, den andern aber für den Fall der Abweisung der Widerklage zum Antrag auf Mitschuldigerklärung des Klägers benutzt (Planck Bem. 4 a. E.).

d) Im Gegensatze zu dem durch § 1574 Abs. 1 und 2 vorgeschriebenen Schuldausspruch (s. oben Bem. 1, a und 2) erfolgt der im Abs. 3 erwähnte Ausspruch, daß auch der Kläger (oder Widerkläger) die Schuld an der Scheidung trage, nicht von Amts wegen, setzt vielmehr einen dahingehenden Antrag des Beklagten (oder Widerbeklagten) voraus.

α) Der Antrag muß spätestens in der Verhandlung (erster oder zweiter Instanz) gestellt werden, auf welche das Urteil ergeht.

β) In dem Antrage des Beklagten, die Klage abzuweisen, kann ein Antrag nach § 1574 Abs. 3 nicht erblickt werden (s. Urt. d. Reichsger. vom 5. Mai 1902 und 24. Juni 1902 Jur. Wschr. 1902 Beil. S. 243 ff., S. 266); ob Anlaß zur Ausübung des Fragerechts des Vorsitzenden gemäß ZPO. § 139 besteht, hängt davon ab, ob das Vorbringen des Beklagten als ein „unklarer Antrag" im Sinne des § 1574 Abs. 3 aufgefaßt werden kann oder nicht.

γ) Bestritten ist, ob in der Erhebung der Widerklage ohne weiteres der Antrag zu erblicken ist, für den Fall ihrer Abweisung auch den Kläger für schuldig zu erklären (für Bejahung der Frage: Neumann Note II, 2, a, α, Davidson S. 105, Kuhlenbeck Note 4; für Verneinung: Planck Bem. 5, Opet Bem. 5, b, Schmidt Bem. 4, b); die Frage dürfte zu bejahen sein. Demgemäß sind, wenn die Klage begründet, die Widerklage aber gemäß §§ 1570 oder 1571 unbegründet ist, beim Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne besondern Antrag des Widerklägers beide Ehegatten für schuldig zu erklären.

Das gleiche gilt zugunsten des Klägers in seiner Eigenschaft als Widerbeklagten, wenn unter Abweisung der Klage der Widerklage stattgegeben wird (Davidson S. 105).

e) Die zur Begründung des Antrags nach § 1574 Abs. 3 geltend gemachten Tatsachen sind nicht „Tatsachen, welche die Scheidung begründen sollen"; die Vorschriften des § 617 Abs. 2 ZPO. (s. Vorbem. 10, f) finden daher insoweit keine Anwendung (Urt. d. OLG. Dresden vom 15. Juni 1901, d. OLG. Hamburg vom 30. September und 29. November 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 93 ff., Urt. d. Reichsger. vom 26. März 1903 Jur. Wschr. 1903 S. 181; s. auch Urt. d. OLG. Dresden vom 21. Februar 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 10 S. 282 ff.).

f) Ist gegen einen geschäftsunfähigen Ehegatten Scheidungsklage erhoben, so bedarf sein gesetzlicher Vertreter zwar zur Erhebung einer Widerklage, nicht aber zur Stellung des Antrags nach § 1574 Abs. 3 der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (ZPO. § 612 Abs. 2). Ohne Erhebung einer Widerklage kann aber der Antrag nur gestellt werden, wenn die Klage auf einen der in den §§ 1565—1568 bestimmten Gründe, nicht dagegen, wenn sie auf § 1569 gestützt ist (s. oben Bem. 1; Davidson S. 84, 104).

g) Auch die Vorschrift des § 613 ZPO. (s. Vorbem. 10) ist auf die Stellung des Antrags nach § 1574 Abs. 3 nicht anwendbar (ebenso Planck Bem. 6, Schmidt Bem. 4, c).

4. Der Schuldausspruch hat **„in dem Urteile"** zu erfolgen. Zweckmäßig und in der Praxis wohl allgemein üblich ist die Feststellung in der Urteilsformel; zulässig ist aber auch die Feststellung in den Entscheidungsgründen, da auch diese Bestandteil des Urteils sind (ZPO. § 313 Abs. 1 Nr. 4 und 5) und hinsichtlich des in dieser Hinsicht gleichlautenden § 624 ZPO. die Materialien ausdrücklich die Feststellung in den Gründen für genügend erachten, s. Bem. 2, e zu § 1312 (ebenso Fischer-Henle Note 1, Davidson S. 102 Note ***, Schmidt Bem. 2, c, Opet Bem. 3, Schreiber [s. Note* zu § 1565] S. 77, Beschl. d. Kammerger. vom 30. August 1906 Entsch. FG. Bd. 8 S. 5 ff.; and. Ans. Planck Bem. 2, v. Stengel in Bl. f. RA. Bd. 66 S. 276, Erler S. 228; ebenso Scherer Nr. 470, weil sonst keine Berufung gegen den Schuldausspruch möglich wäre, und Endemann II § 167 Note 6, weil die Feststellung der Person des Schuldigen einen Teil der Verurteilung bilde.)

5. Ist der Schuldausspruch im Urteil aus Versehen **unterblieben,** so kann Ergänzung des Urteils nach § 321 ZPO. beantragt werden; die Einlegung eines Rechtsmittels ausschließlich wegen dieser Unterlassung dürfte ebensowenig zulässig sein wie die Erhebung einer neuen, lediglich die Ergänzung bezweckenden Klage (vgl. Davidson S. 103; Opet Bem. 2 und Schmidt Bem. 2, b, halten Berufung und Revision, nicht aber Ergänzung des Urteils für zulässig; nach Scherer Nr. 470 soll auch eine neue Klage zulässig sein).

6. Die Schuldigerklärung des Beklagten oder beider Ehegatten nach § 1574 **Abs. 1 und 2** ist notwendige Folge des Ausspruchs über das Scheidungsrecht des Klägers oder Widerklägers; daher ist die Einlegung eines **Rechtsmittels, mit welchem lediglich dieser Schuldausspruch angegriffen wird,** zwar formell zulässig, aber unter allen Umständen **aussichtslos** (s. Urt. d. Kammerger. vom 22. September 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 409 ff.).

Dagegen kann der über den Antrag nach § 1574 Abs. 3 ergangene Ausspruch von beiden Parteien selbständig mit Berufung und Revision angegriffen werden; ebenso kann der in erster Instanz für schuldig erklärte Beklagte Berufung einlegen, um in zweiter Instanz mit Widerklage oder Antrag nach § 1574 Abs. 3 die Schuldigerklärung des Klägers herbeizuführen (vgl. Davidson S. 105 ff., Erler S. 236 ff., Neumann Note 3, Schmidt Bem. 5, b, Planck Bem. 7, Opet Bem. 6, Urt. d. Kammerger. vom 2. Februar 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 327, Urt. d. OLG. Dresden vom 21. Dezember 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 94, s. auch Urt. d. Reichsger. vom 26. März 1903 Recht 1903 S. 264 und vom 13. Dezember 1906 Jur. Wschr. 1907 S. 77; über das frühere Recht vgl. RGE. Bd. 27 S. 195 ff., Bd. 33 S. 202 ff.).

Hat der Beklagte in erster Instanz nicht Abweisung der Klage, sondern ohne Erhebung einer Widerklage nur Mitschuldigerklärung des Klägers beantragt, so ist er, wenn die Klage abgewiesen und sein Antrag für erledigt erklärt wird, berechtigt, Berufung einzulegen und sodann in der 2. Instanz Widerklage zu erheben (Urt. d. Reichsger. vom 31. Januar 1907 Recht 1907 S. 312).

7. Stirbt einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Urteils, so kann der Rechtsstreit gemäß § 628 ZPO. (s. Vorbem. 10) nur noch hinsichtlich der Kosten, nicht aber hinsichtlich der Schuldfrage fortgesetzt werden.

8. Eine **Vereinbarung der Parteien,** durch welche die Schuldfrage abweichend von den Vorschriften des § 1574 geregelt oder auf einen Schuldausspruch überhaupt verzichtet wird, ist gemäß § 138 nichtig (s. Vorbem. 8; ebenso Davidson S. 102 Note **, Erler S. 133, Opet Bem. 7, Schmidt Bem. 2, d).

9. Die an den Schuldausspruch geknüpften Rechtswirkungen (s. oben Bem. 1) treten, dem konstitutiven Charakter des Scheidungsurteils entsprechend (s. Bem. 3 zu § 1564), **mit der Rechtskraft des Urteils** ein (M. IV, 609).

10. Die Vorschriften des § 1574 gelten auch für die **Klage und Widerklage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft** (§ 1575 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2). Wird dagegen auf Grund des die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aussprechenden Urteils die Ehe

geschieden (§ 1576 Abs. 1), so findet § 1574 keine Anwendung, es muß vielmehr der im früheren Urteile für schuldig erklärte Ehegatte auch im Scheidungsurteile für schuldig erklärt werden (§ 1576 Abs. 2; vgl. M. IV, 607, 608 a. E.).

11. Hinsichtlich der **Uebergangszeit** ist hervorzuheben, daß § 1574 nur auf Scheidungen Anwendung finden kann, die unter der Herrschaft des BGB. ausgesprochen werden (Urt. d. Reichsger. vom 18. Juni 1900, 13. Dezember 1900, 25. Februar 1901 und 21. März 1901, Jur. Wschr. 1900 S. 585 ff., 1901 S. 53 ff., 241 ff., 296 ff.).

§ 1575.*)

Der Ehegatte, der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, kann statt auf Scheidung auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft klagen. Beantragt der andere Ehegatte, daß die Ehe, falls die Klage begründet ist, geschieden wird, so ist auf Scheidung zu erkennen.

Für die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gelten die Vorschriften der §§ 1573, 1574.

E. I, 1444.

1. Für das Verständnis der die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft regelnden §§ 1575, 1576, 1586 und 1587 ist die **Entstehungsgeschichte** dieser Vorschriften von grundlegender Bedeutung; hiedurch rechtfertigt sich die ausführlichere Wiedergabe der einschlägigen Materialien.

Wie schon in Vorbem. 5 erwähnt, war das Institut der beständigen Trennung von Tisch und Bett (separatio perpetua a toro et mensa des kanonischen Rechtes) schon durch § 77 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 beseitigt worden, während die zeitweilige Trennung von Tisch und Bett, soweit sie landesrechtlich bestand, aufrechterhalten blieb.

Der E. I bestimmte in § 1440 Abs. 3:

> „Auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett kann nicht erkannt werden. Auf zeitweilige Trennung derselben von Tisch und Bett kann .... nur in den Fällen des § 1444 (jetzt § 1568) erkannt werden.“

§ 1444 Abs. 2 lautete:

> „Die Zeit der Trennung von Tisch und Bett ist in dem Urteile zu bestimmen; die Trennung kann nicht auf einen längeren Zeitraum als zwei Jahre bestimmt werden.“

Nach § 1445 Abs. 1 sollte der Ehegatte, der das Trennungsurteil erwirkt hat, nach Ablauf der bestimmten Trennungszeit auf Grund des Urteils im Wege einer neuen Klage die Scheidung zu verlangen berechtigt sein (vgl. hiezu M. IV, 562 ff., 579 ff., 597 ff.) Bei den relativen Scheidungsgründen, so führen die Motive (IV, 597) aus, sei die Sachlage häufig eine solche, daß dem klagenden Teile nach den Verhältnissen, wie sie gegenwärtig liegen, die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden könne, die Hoffnung auf Herstellung des ehelichen Verhältnisses jedoch nicht ausgeschlossen sei; für diese Fälle biete das Institut der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett ein passendes Auskunftsmittel, teils um dem unschuldigen Teile inzwischen Schutz gegen den andern Ehegatten zu gewähren, teils um zu verhindern, daß in solchen Fällen, in welchen die Aussicht auf Herstellung des ehelichen Verhältnisses nicht ausgeschlossen sei, die sofortige Scheidung erfolge.

---

*) Vgl. E. Seckel, Die Aufhebung und die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach dem BGB., in den Berliner Festgaben für Dernburg, auch als Separatabdruck (Berlin 1900) erschienen (nachstehend in letzterer Form zitiert); B. Matthiaß, Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und Scheidung, Recht 1903 S. 2 ff.; Th. Olshausen, Ueber die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem BGB., Arch. f. bürgerl. R. Bd. 23 S. 149 ff.; A. Patek, Die Wirkungen der Ehescheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem BGB. (Rostocker Diss.), Frankfurt a. O. 1902; Karl L. Mayer, Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach den §§ 1575, 1576, 1586, 1587 des BGB. f. d. Deutsche Reich (Leipzig. Diss.), Borna-Leipzig 1902; E. Töpffer, Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem BGB., (Leipzig. Diss.), Guben 1903; F. Nöthling, Die Wirkungen der Ehescheidung und der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft (Rostocker Diss.), Rostock 1904; A. Behr, Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 25 S. 11 ff.; P. Wetzel, Die Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft, ebenda Bd. 26 S. 54 ff.; W. Th. Francke, Gerichtliche Aufhebung ehelicher Gemeinschaft nach deutschem Reichsrecht, Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 98 S. 441 ff.

Den gegen diese Regelung erhobenen Einwendungen (vgl. ZG. IV, 304, 316 ff., VI, 624 ff., 629) Rechnung tragend hat die II. Komm. (P. IV, 394 ff.) das Institut der Trennung von Tisch und Bett in jeder Form beseitigt. Von einer Seite war die Neuaufnahme nachstehender Bestimmungen beantragt:

„§ 1445 a. Der Ehegatte, der in den Fällen der §§ 1441—1445 auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, kann (statt auf Scheidung) auf dauernde Aufhebung der häuslichen und ehelichen Gemeinschaft klagen.

Verlangt der andere Ehegatte, daß die Ehe, wenn die Klage begründet sei, geschieden werde, so ist die Klage als Klage auf Scheidung anzusehen.

§ 1445 b. Ist auf dauernde Aufhebung der häuslichen und ehelichen Gemeinschaft erkannt, so kann jeder der Ehegatten, wenn nicht Wiederaufnahme des ehelichen Lebens stattgefunden hat, auf Grund des Urteils im Wege einer neuen Klage Scheidung verlangen."

Zur Begründung dieses Antrags wurde ausgeführt, derselbe bezwecke keineswegs etwa eine Wiedereinführung der beständigen Trennung von Tisch und Bett im Sinne des kanonischen Rechtes; während diese im Grunde genommen nur Scheidung mit dem Verbote der Wiederverheiratung sei, solle die beantragte Trennung auch in bezug auf Kindererziehung, elterliche Nutznießungsrechte und Güterstand nur Trennung sein. Zwar verliere auch nach dem Antrage die Ehe ihren realen, materiellen Inhalt; allein dieses Verhältnis entstehe nur mit dem Willen beider Ehegatten und bestehe auch nur solange, als die Ehegatten dies wollten, denn der beklagte Ehegatte könne statt der Trennung die Scheidung verlangen und nach der Trennung könne jeder Ehegatte auf Scheidung klagen. Materiell stelle sich also die Trennung als ein Provisorium dar, als ein Versuch, zunächst noch abzuwarten, ob sich nicht der schuldige Ehegatte bessere; der Antrag gebe dem unschuldigen Ehegatten die Möglichkeit, einen Zustand herbeizuführen, bei dem das fernere Zusammenleben wegfalle, dagegen das eheliche Band bestehen bleibe, und berücksichtige anderseits das berechtigte Interesse des Beklagten, der verlangen könne, entweder in einer Ehe mit dem materiellen Gehalt einer solchen zu leben, oder geschieden zu werden und damit die Möglichkeit der Wiederverheiratung zu gewinnen. Auch werde durch Annahme des Antrags den Gewissensbedenken der Katholiken Rechnung getragen; den Katholiken sei nach kirchlicher Lehre der Antrag auf Scheidung verboten; es seien aber Verhältnisse denkbar, wo ein weiteres Zusammenleben ausgeschlossen sei. Auf Scheidung dürfe der katholische Ehegatte nicht klagen; auf beständige Trennung, die ihm das kanonische Recht als Ersatz für die Scheidung biete, könne er nicht klagen; aus dieser peinlichen Lage befreie ihn der gestellte Antrag, indem er ihm einen Ausweg eröffne, bei welchem sein Gewissen völlig beruhigt sein könne; denn wenn der andere Ehegatte die Scheidung fordere, treffe ihn keine Schuld (P. IV, 395 ff.). Der Antrag wurde mit 12 gegen 6 Stimmen abgelehnt, im wesentlichen aus nachstehenden Gründen. Die beantragte beständige Trennung lasse lediglich das äußere Band, nicht aber den materiellen Inhalt der Ehe bestehen, es bleibe eine Ehe, die keine Ehe sei; die Zustände während der Trennung seien, namentlich was vermögensrechtliche Verhältnisse, Kindererziehung und Abstammung etwaiger während der Trennung geborner Kinder betreffe, unhaltbar; die Notwendigkeit, auf Scheidung zu klagen, enthalte keinen Gewissenszwang für den katholischen Ehegatten, da der Staat ja von ihm nicht verlange, daß er das innere Band der Ehe als getrennt betrachte, und ihn nichts hindere, von dem Rechte der Wiederverheiratung keinen Gebrauch zu machen (P. IV, 397 ff.). Bei Beratung der §§ 1444, 1445 E. I wurde beschlossen, auch beim Vorliegen eines relativen Scheidungsgrundes nur eine Klage auf Scheidung zu gewähren, daneben es aber dem Richter in diesen Fällen zur Pflicht zu machen, das Verfahren vorläufig auszusetzen, wenn er eine Aussöhnung nicht für ausgeschlossen erachte (P. IV, 416 ff., ZPO. § 620, s. Vorbem. 10, g).

In der Reichstagskommission wurde beantragt, nachstehende Vorschriften neu aufzunehmen:

„§ 1557 a. Der Ehegatte, der in den Fällen der §§ 1548—1551 (jetzt 1565—1568) auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, kann statt auf Scheidung auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft klagen. Verlangt der andere Ehegatte, daß die Ehe, wenn die Klage begründet ist, geschieden werde, so ist auf Scheidung zu erkennen.

Die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft unterliegt den Vorschriften der §§ 1553—1557 (jetzt 1570—1574).

§ 1557 b. Ist nach § 1557 a auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt, so kann jeder der Ehegatten auf Grund des Urteils auf Scheidung klagen, es sei denn, daß nach dem Urteile das eheliche Leben wieder aufgenommen worden ist.

Die Vorschriften der §§ 1553—1557 finden keine Anwendung; wird die Ehe geschieden, so ist der Ehegatte, der im Trennungsurteile für schuldig erklärt ist, auch im Scheidungsurteile für schuldig zu erklären.

§ 1566 a. Wird nach § 1557 a die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so treten die gleichen Wirkungen ein, wie wenn die Ehe geschieden worden wäre; doch kann, solange nicht auf Scheidung erkannt worden ist, keiner der Ehegatten eine neue Ehe eingehen.

Wird nach der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft das eheliche Leben wieder aufgenommen, so fallen die in Abs. 1 bezeichneten Wirkungen weg; doch gilt unter den Ehegatten Gütertrennung nach den Vorschriften der §§ 1410—1414 (jetzt 1427—1431)."

Der Kommissionsbericht (RTK. 212) bezeichnet die fraglichen Anträge als solche, welche bezweckten, „neben der Scheidung die dauernde Trennung von Tisch und Bett einzuführen". In der Generaldiskussion wurden die fraglichen Paragraphen „begründet von dem Standpunkte des katholischen Volksteils aus" (RTK. 213). Nach der Lehre der katholischen Kirche sei eine Scheidung vom Bande der Ehe niemals zulässig; ein katholischer Ehegatte, dessen Ehe tatsächlich unhaltbar geworden sei, komme in den sehr empfindlichen religiösen Konflikt, entweder auf jegliche Remedur zu verzichten oder, um die kirchliche Remedur (das kirchliche Urteil auf separatio a toro et mensa) genießen zu können, eine staatliche Klage anzustellen, welche er prinzipiell nicht anstellen wolle. „Es müsse als ein Mindestmaß von Entgegenkommen gegenüber dem katholischen Volksteile betrachtet werden, daß man in seinem Interesse die Trennung von Tisch und Bett zulasse, wenn man im Interesse derjenigen, welche auf die religiösen Grundsätze keinen Wert legten, die Scheidung beibehalten und befestigen wolle." Der bayrische Bundesratsbevollmächtigte teilte mit, daß im Bundesrate die bayrische Regierung die Zulassung der Klage auf dauernde Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft neben der Klage auf Scheidung in der nämlichen Form beantragt habe, um dem Eintritte der geschilderten Gewissenskonflikte bei gläubigen Katholiken vorzubeugen, und empfahl auf das Dringendste die Annahme der gestellten Anträge. Der Staatssekretär des Reichsjustizamts bestritt, daß ein Bedürfnis für derartige Vorschriften bestehe; es handle sich in Wahrheit um konfessionelle Bestimmungen, die nur in die Form von allgemeinen Bestimmungen gekleidet worden seien, um die Aufnahme in das BGB. zu erleichtern. Anderseits sei anzuerkennen, daß die Form der gestellten Anträge mit Rücksicht auf die andern Konfessionen maßvoll gewählt sei. Aus den Kreisen der Kommission selbst fand eine verschiedenartige Stellungnahme zu den Anträgen statt. Nach Erledigung der Spezialdiskussion und Annahme der einzelnen Paragraphen mit geringen redaktionellen Abweichungen wurden verschiedene Anregungen bezüglich der Einzelheiten des § 1566 a, namentlich über die Tragweite des im Abs. 1 bestimmten Grundsatzes, der Redaktionskommission zur Erwägung überwiesen. Diese beschloß, dem Abs. 1 als zweiten Satz die Vorschrift des nunmehrigen § 1586 Satz 2 beizufügen (RTK. 212 ff.).

Im Reichstagsplenum wurde bei der dritten Beratung die Streichung der §§ 1557 a und b, 1566 a und b beantragt, im wesentlichen aus religiös-politischen Gründen; die Majorität beschloß jedoch die Aufrechterhaltung dieser Vorschriften (StB. 887 ff.).

2. Begriff und rechtliche Natur der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ergibt sich aus dem Inhalte der §§ 1575, 1576, 1586, 1587 und der Entstehungsgeschichte dieser Vorschriften (s. oben Bem. 1). Sie ist gegenüber der Scheidung kein minus, insbesondere keine „mildere Form der Scheidung" (so Lehmann II § 192 Ziff. 2 und Behr S. 19), auch keine „suspensiv bedingte Scheidung" (so Urt. d. Reichsger. vom 30. April 1901 RGE. Bd. 48 S. 148; vgl. auch P. IV, 417, Davidson S. 111, Planck Vorbem. IV, 3, Meisner Bem. zu §§ 1575, 1576, Opet Bem. 1 zu § 1576, Fischer-Henle Note 2), sondern ein aliud, verschieden von der Scheidung insbesondere um deswillen, weil deren wesentlichste Wirkung, nämlich die Auflösung der Ehe, mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht verbunden ist (s. Bem. II zu § 1586).

Anderseits ist die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft trotz vielfacher Berührungspunkte keineswegs identisch mit der separation des corps des französischen Rechtes und der separatio perpetua a toro et mensa des kanonischen Rechtes, sie darf daher nicht als „Trennung von Tisch und Bett" bezeichnet oder dieser völlig gleichgestellt werden (so Krückmann § 120, Scherer Nr. 473, Windscheid-Kipp Bd. 3 § 489 Note 2, sowie die Anweisung des Oberstaatsanwaltes bei dem Oberlandesgerichte Zweibrücken an die Standesbeamten der Pfalz vom 30. Dezember 1899, bayr. JMBl. 1899 S. 1360: „wenn die eheliche Gemeinschaft nach § 1575 BGB. aufgehoben d. i. die sog. Trennung von Tisch und Bett ausgesprochen worden ist"; richtig dagegen Urt. d. Reichsger. vom 30. April 1901 RGE. Bd. 48 S. 148).

Sie ist vielmehr ein eigenartiges, unter besonderen Regeln stehendes Institut, hinsichtlich ihrer Voraussetzungen der Scheidung gleichstehend, hinsichtlich ihres Zweckes und ihrer Wirkungen von derselben wesentlich verschieden; sie unterscheidet sich von der bloß tatsächlichen Trennung der Ehegatten („Auf-

hebung der häuslichen Gemeinschaft", s. Bem. 7 zu § 1353) durch die richterliche Sanktion, von der richterlichen Gestattung des Getrenntlebens („Interimistikum", s. § 627 ZPO. in Vorbem. 10, I) durch ihre zeitlich und inhaltlich erheblicheren Rechtswirkungen. Einem parteipolitischen Kompromiß ihr Dasein verdankend, hinsichtlich der Einzelheiten wenig durchdacht, in redaktioneller Hinsicht von Mängeln nicht frei, führen die einschlägigen Vorschriften vielfach zu Zweifeln und Streitfragen, zu widersinnigen und kaum annehmbaren Ergebnissen (vgl. die Bem. zu § 1586).

3. Grundsätzliche Regelung. § 1575 eröffnet dem Ehegatten, der berechtigt wäre, Scheidung zu verlangen, jedoch aus religiösen oder andern Gründen Bedenken trägt, Scheidungsklage zu erheben, die Möglichkeit, an Stelle der Scheidung die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu erwirken. Der Beklagte ist aber in der Lage, die Erlassung eines Urteils auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft dadurch zu verhindern, daß er seinerseits beantragt, im Falle des Obsiegens des Klägers die Scheidung auszusprechen. In diesem Falle muß bei Obsiegen des Klägers auf Scheidung erkannt werden. Auf Grund des die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aussprechenden Urteils kann sodann von jedem der Ehegatten auf Scheidung geklagt werden, falls nicht in der Zwischenzeit die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt worden ist (§ 1576).

Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgt wie die Scheidung durch Urteil; die mit ihr verbundenen Rechtswirkungen (s. § 1586 und Bem. hiezu) treten mit der Rechtskraft des Urteils ein (vgl. § 1564 Satz 2 und 3, Bem. 2 und 3 zu § 1564).

Obwohl das Institut der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der Rücksichtnahme auf die Lehre der katholischen Kirche seine Aufnahme verdankt, ist die Anwendbarkeit der §§ 1575, 1576, 1586, 1587 doch von der Zugehörigkeit der Ehegatten zu einer bestimmten Konfession keineswegs abhängig (vgl. Vorbem. 13 Abs. 2).

4. Die Voraussetzungen der Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft sind die gleichen wie die der Scheidungsklage, und zwar sowohl in positiver als in negativer Hinsicht.

a) Die Klage steht jedem Ehegatten zu, der aus einem der in den §§ 1565—1569 aufgeführten Gründe Scheidung verlangen kann. Daß insbesondere auch wegen Geisteskrankheit des andern Ehegatten (§ 1569) statt auf Scheidung auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geklagt werden kann, steht nach dem Wortlaute des § 1575 außer Zweifel (ebenso Planck Bem. 2, a, Opet Bem. 1, Schmidt Bem. 2, a, Karl. L. Mayer S. 24, Endemann II § 168 Note 2, Walter S. 82, Fischer-Henle Note 1, Matthiaß a. a. O. S. 2, Seckel a. a. O. S. 4 ff.; and. Ans. Achilles Note 1 und Davidson S. 109 Note *, nach welchen die Aufhebungsklage nur dem wegen eines Verschuldens des andern Ehegatten scheidungsberechtigten Ehegatten zustehen soll; der von Davidson verwertete Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des § 1575, wonach allerdings ein Redaktionsversehen vorzuliegen scheint, kann gegenüber dem unzweideutigen Gesetzestexte keine ausschlaggebende Bedeutung beanspruchen; gegen Davidson auch Fritze in der Krit. Vierteljschr. Bd. 43 S. 332).

b) Ist die Scheidungsklage wegen Verzeihung (§ 1570), Zeitablauf (§§ 1571, 1572) oder prozessualer Konsumtion (ZPO. §§ 616, 639) ausgeschlossen, so ist auch die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht mehr zulässig (die Unterlassung der besonderen Hervorhebung der Anwendbarkeit dieser Paragraphen beruht auf Beschluß der Redaktionskommission des Reichstags s. RTK. 216).

c) Gemäß § 1575 Abs. 2 finden auch die Vorschriften der §§ 1573 (Geltendmachung ausgeschlossener Tatsachen zur Unterstützung einer auf andere Tatsachen gegründeten Klage) und 1574 (Schuldausspruch) auf die Aufhebungsklage Anwendung.

5. Der Antrag des Beklagten, daß die Ehe, falls die Klage begründet ist, geschieden werde (Abs. 1 Satz 2), ist weder selbst Widerklage, noch setzt er die Erhebung einer Widerklage voraus; trotzdem wird im Hinblick auf die Wirkung dieses Antrags der gesetzliche Vertreter des geschäftsunfähigen beklagten Ehegatten zur Stellung des Antrags ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht berechtigt sein (ZPO. § 612 Abs. 2 Satz 2); aus dem gleichen Grunde dürfte eine besondere, auf den Antrag gerichtete Vollmacht als erforderlich erscheinen (ebenso Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 4, a, α; and. Ans. in beiden Beziehungen Seckel S. 6).

Der Antrag kann in jeder Lage des Verfahrens, und insbesondere, da er keinerlei tatsächliche Würdigung erforderlich macht, auch noch in der Revisionsinstanz gestellt werden (ebenso Davidson S. 110, Schmidt Bem. 4, a, β, Endemann II, § 168 Note 6; and. Ans. Planck Bem. 3, Opet Bem. 2, Seckel S. 6).

6. Die Vorschriften des § 1575 gelten auch für die Widerklage. Gegenüber der auf Herstellung des ehelichen Lebens, auf Anfechtung der Ehe, auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gerichteten Klage ist Widerklage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, gegenüber der Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist Widerklage auf Herstellung des ehelichen Lebens, auf Anfechtung der Ehe, auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zulässig (ZPO. §§ 615 Abs. 2, 639).

Das im § 1575 Abs. 1 Satz 2 bestimmte Recht steht auch dem Widerbeklagten zu; es kann also, wenn Widerklage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben ist, der Kläger und Widerbeklagte verlangen, daß, falls die Widerklage begründet ist, auf Scheidung erkannt werde. Ein Antrag dieses Inhalts wird ohne weiteres in der Erhebung einer auf Scheidung gerichteten Klage zu erblicken sein. Ist also auf Scheidung geklagt und widerklageweise Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft beantragt, so ist, falls die Widerklage begründet ist, stets auf Scheidung zu erkennen, gleichviel, ob die Klage begründet ist oder nicht (ebenso Davidson S. 111; and. Ans. Opet Bem. 2, Schmidt Bem. 5, a; gegenüber dem Bedenken von Opet, daß ja der Kläger, der die Voraussetzungen der Scheidungen nur irrtümlich als vorhanden angenommen habe, in eine versöhnliche Stimmung gekommen sein könne, ist darauf hinzuweisen, daß ein Ehegatte, der trotz ungünstigen Beweisergebnisses seinen Scheidungsantrag aufrecht erhält, unzweideutig zum Ausdruck bringt, daß er geschieden sein will). Ebenso wird in der gegenüber der Aufhebungsklage erhobenen Widerklage auf Scheidung ohne weiteres der fragliche Antrag zu finden sein; ist also solchenfalls die Klage begründet, so ist ohne Rücksicht auf das Schicksal der Widerklage auf Scheidung zu erkennen. Erklärt aber bei Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der Beklagte auf richterliches Befragen (ZPO. § 139) ausdrücklich, daß er einen Antrag nach § 1575 Abs. 1 Satz 2 nicht stelle, so ist allerdings, wenn seine auf Scheidung gerichtete Widerklage unbegründet ist, lediglich auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu erkennen; ist aber sowohl Klage (auf Aufhebung) als Widerklage (auf Scheidung) begründet, so muß die Klage trotzdem abgewiesen werden, da unmöglich zugleich auf Scheidung und auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt werden kann; gegen die hieraus sich ergebenden Nachteile im Kostenpunkte kann sich der Kläger durch Uebergang zur Scheidungsklage (s. Bem. 7) schützen. Das gleiche gilt, wenn Klage auf Scheidung und Widerklage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben ist, oder wenn Klage und Widerklage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gerichtet ist und nur seitens des Beklagten oder Widerbeklagten Antrag nach § 1575 Abs. 1 Satz 2 gestellt wird; freilich wird der letztere Fall kaum je praktisch werden, weil ein Ehegatte, der diesen Antrag stellt, auch als Kläger oder Widerkläger kein Bedenken tragen wird, Scheidung zu verlangen.

7. Der Kläger oder Widerkläger, der auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geklagt hat, kann in jeder Lage des Verfahrens, also insbesondere auch noch in der Revisionsinstanz, ohne Einwilligung des Gegners seinen Antrag dahin abändern, daß er **statt Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft Scheidung** verlangt; ebenso kann der Antrag auf Scheidung jederzeit bis zur Rechtskraft des Urteils in den Antrag auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft umgewandelt werden; allerdings kann im letzteren Falle der Beklagte oder Widerbeklagte gemäß § 1575 Abs. 1 Satz 2 die Erlassung eines Urteils auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft hindern. Eine Aenderung der Klage (ZPO. §§ 268 ff., 527) ist weder im Uebergange von der Aufhebungsklage zur Scheidungsklage, noch im Uebergange von der Scheidungsklage zur Aufhebungsklage zu erblicken (ebenso Davidson in der Ztschr. f. deutschen Zivilprozeß Bd. 26 S. 82, Schmidt Bem. 4, b, Davidson, Ehescheidung S. 111, Walter S. 82 Note 9, Fischer-Henle Note 2; nach Seckel S. 5 ff., Planck Bem. 6 und Opet Bem. 1 soll der Uebergang in die Revisionsinstanz nicht zulässig sein; die von Seckel S. 5 Note 10 hiezu erwähnten Zitate beziehen sich zum Teile auf die andere Frage, ob der Antrag nach § 1575 Abs. 1 Satz 2 noch in der Revisionsinstanz zulässig ist).

8. Nach **ZPO. § 639** ist unter Scheidung im Sinne der §§ 606—638 ZPO. auch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu verstehen. Demgemäß ist auch eine Rechtsstreitigkeit, welche die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zum Gegenstande hat, „Ehesache" im Sinne des § 606 Abs. 1 ZPO. und unterliegt sowohl den für Ehesachen im allgemeinen als den für den Scheidungsprozeß im besonderen geltenden prozeßrechtlichen Sondervorschriften (s. Vorbem. 10; vgl. Planck Vorbem. IV, 5, Davidson in der Ztschr. f. deutschen Zivilprozeß Bd. 26 S. 81).

9. Ueber die **Rechtswirkungen** des die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aussprechenden Urteils s. § 1586 und Bem. hiezu; über die **Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft** s. § 1587 und Bem. hiezu.

10. Nach § 55 **Abs. 1 des PersG.** vom 6. Febr. 1875 in der Fassung des EG. Art. 46 II ist, wenn nach § 1575 BGB. die eheliche Gemeinschaft aufgehoben ist, **dies am Rande** der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken (s. Vorbem. 11).

11. Ueber den **räumlichen und zeitlichen Geltungsbereich** der §§ 1575, 1576, 1586 und 1587 s. EG. Art. 17, 201, 202, 206 und Bem. hiezu (Vorbem. 13 und 14), ferner Davidson S. 181 ff., 216 ff., Endemann II § 168 Note 21, Osthelder, Recht 1900 S. 58, Erler ebenda S. 95, Dernburg, Familienrecht § 5 Note 2 und die daselbst erwähnten Schriftsteller, A. Issensee im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 12 S. 337 ff., Urt. des Reichsger. vom 30. April 1901 (RGE. Bd. 48 S. 144 ff.).

§ 1576.*)

Ist auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt, so kann jeder der Ehegatten auf Grund des Urtheils die Scheidung beantragen, es sei denn, daß nach der Erlassung des Urtheils die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt worden ist.

Die Vorschriften der §§ 1570 bis 1574 finden keine Anwendung; wird die Ehe geschieden, so ist der für schuldig erklärte Ehegatte auch im Scheidungsurtheile für schuldig zu erklären.

E. I, 1445.

1. Während § 1575 dem Kläger gestattet, bis zur Rechtskraft des Urteils von der Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zur Scheidungsklage überzugehen (Bem. 7 zu § 1575), und dem Beklagten die Möglichkeit gewährt, bis zur Rechtskraft des Urteils für den Fall des Obsiegens des Klägers statt der vom Kläger beantragten Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Scheidung herbeizuführen (Bem. 5 und 6 zu § 1575), räumt § 1576 **Abs. 1 beiden Ehegatten** die Befugnis ein, auch noch **nach Eintritt der Rechtskraft des die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aussprechenden Urteils Scheidung zu beantragen.**

a) Zweifelhaft und bestritten ist, in welcher Form dieses Verlangen geltend zu machen ist. Gegenüber der herrschenden Ansicht (Planck Bem. 1, Vorbem. IV, 1, Neumann Note 1, Eck-Leonhard S. 395, Opet Bem. 2, b, Schmidt Bem. 2, c, Karl L. Mayer S. 82 ff., Töpffer S. 19, Endemann II § 168 Note 9, Kuhlenbeck Note 1, Fischer-Henle Note 2, Achilles Note 2, Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO., 8./9. Aufl. Vorbem. III, 1, c vor § 606, Seuffert, Komm. z. ZPO. 9. Aufl. Bem. II, 2, a zu § 606 und nunmehr auch Petersen-Anger, Komm. z. ZPO. 5. Aufl. Note 3 zu § 639), nach welcher eine neue Klage erforderlich ist, vertritt Davidson (Ztschr. f. deutschen Zivilprozeß Bd. 26 S. 84 ff., Ehescheidung S. 112, 113 ff.), dem sich Seckel (S. 7), Fritze (Krit. Vierteljschr. Bd. 43 S. 333), Francke a. a. O. S. 470 und Matthiaß (Recht 1903 S. 3 ff.) angeschlossen haben, die Anschauung, eine neue Klage sei nicht nötig, es genüge vielmehr ein auf Grund des früheren Urteils gestellter Antrag. Zuzugeben ist, daß der letzteren Ansicht die Entstehungsgeschichte des § 1576 zur Seite zu stehen scheint. Nach dem ursprünglichen Antrage lautete die Vorschrift: „Ist nach § 1557 a auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt, so kann jeder der Ehegatten auf Grund des Urteils auf Scheidung klagen." Hiezu wurde in der Reichstagskommission (RTK. 216) der Wunsch geäußert, daß es keines neuen Verfahrens bedürfen möge, daß vielmehr ein kürzeres Verfahren genügen müsse wegen der Kosten und wegen der Dauer des Verfahrens; ein Sühneversuch müsse auf alle Fälle als überflüssig erscheinen. Von anderer Seite wurde es als „sehr zweifelhaft" bezeichnet, ob man mit einem einfacheren Verfahren auskomme; jedenfalls müsse dann ausgesprochen werden, daß in das Heiratsregister auch Beschlüsse eingetragen werden könnten, durch welche die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in Scheidung umgewandelt werde. Die Frage des Verfahrens wurde der Revision der Zivilprozeßordnung überlassen, bei dieser Gelegenheit aber nicht mehr aufgegriffen; die nunmehrige Fassung des § 1576 Abs. 1, der nicht mehr von einer „Klage" auf Scheidung

*) C. Davidson, Ueber das Verfahren bei Scheidung einer Ehe nach vorhergegangener Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, Ztschr. f. deutschen Zivilprozeß Bd. 26 S. 79 ff.; s. auch Davidson in D. Jur.Z. 1898 S. 126 ff.; W. Chr. Francke (s. Note * zu § 1575) S. 467 ff.; Karl L. Mayer (s. Note * zu § 1575) S. 77 ff.



spricht, beruht offenbar auf Beschluß der Redaktionskommission. Allein ein zwingender Schluß darauf, daß hiemit das Erfordernis einer besonderen Klage beseitigt werden sollte, läßt sich aus dieser Aenderung kaum ziehen. Gegen die Davidsonsche Ansicht dürfte dagegen entscheidend ins Gewicht fallen, daß das vorausgegangene Urteil auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ein (unbedingtes) Endurteil darstellt, die Fortsetzung eines auf diese Weise erledigten Prozeßverfahrens aber nicht wohl denkbar ist. Es wird daher daran festzuhalten sein, daß der Anspruch auf Umwandlung der rechtskräftig ausgesprochenen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in Scheidung im Wege eines neuen Rechtsstreits, also durch Klage („Umwandlungsklage"), geltend gemacht werden muß.

b) Zur Erhebung der Umwandlungsklage ist jeder Ehegatte berechtigt, gleichviel, ob er im früheren Rechtsstreite Kläger oder Beklagter war, ob er für schuldig erklärt worden ist oder nicht.

c) Voraussetzung der Klage und demgemäß einziger Klagegrund (ZPO. § 253 Abs. 2 Nr. 2) ist lediglich das Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft; über die Anwendbarkeit des § 614 ZPO. s. unten Bem. 3, d, α.

d) Liegt die unter c erwähnte Voraussetzung vor, so ist gegenüber der Klage nur ein einziger Einwand materiell-rechtlicher Natur zulässig, nämlich die Einrede, daß nach der Erlassung (= Verkündung) des Aufhebungsurteils die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt worden sei (vgl. § 77 Abs. 3 des Personenstandsges.). Ueber den Begriff der „Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft" s. Bem. II, A, 1 zu § 1587; über die weiteren Rechtswirkungen derselben s. § 1587 und Bem. III hiezu.

Daß die eheliche Gemeinschaft erst nach der Rechtskraft des Aufhebungsurteils wiederhergestellt worden sei, ist zur Begründung der Einrede nicht erforderlich (ebenso Neumann Note 2, Opet Bem. 3, Schmidt Bem. 2, d, β), während anderseits eine vor Erlassung des Aufhebungsurteils erfolgte Wiederherstellung außer Betracht bleibt (and. Ansicht in letzterer Beziehung Seckel S. 6 Note 15).

Ueber den Ausschluß der Einrede der Verzeihung und des Zeitablaufs s. unten Bem. 2, a und b; über die Unanwendbarkeit des § 616 ZPO. s. unten Bem. 3, d, γ.

Der Beweis der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft obliegt dem dieselbe geltend machenden Beklagten (RTK. 216; s. aber ZPO. § 622 Abs. 1, vgl. unten Bem. 3, c).

Ist Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft erfolgt, so stellt sich zwar die Umwandlungsklage als unbegründet dar, es kann aber jeder Ehegatte sowohl auf Grund neuer, nach der Wiederherstellung eingetretener Tatsachen als auch auf Grund früherer Tatsachen, vorausgesetzt, daß diese nicht wegen Verzeihung (die allerdings regelmäßig in der Wiederherstellung der Gemeinschaft trotz Kenntnis des Scheidungsgrundes zu erblicken sein wird), Zeitablauf oder prozessualer Konsumtion (ZPO. § 616) unverwertbar geworden sind, in einem neuen Verfahren auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach Maßgabe der §§ 1565—1575 klagen (vgl. RTK. 216; and. Ans. anscheinend Lehmann II § 199 Ziff. 2, b).

Ueber die Frage, ob von der Umwandlungsklage in die neue Klage auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft übergegangen werden kann, s. unten Bem. 3, d, α.

e) Auf anderm Wege als auf dem der Umwandlungsklage kann nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Scheidung nicht herbeigeführt werden; es ist also nicht zulässig, daß ein Ehegatte wegen einer nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgten Verfehlung des andern Ehegatten unter Ignorierung des bereits vorliegenden Aufhebungsurteils auf Scheidung klagt (and. Ans. Hamm in D. Jur.Z. 1907 S. 583); ebensowenig kann aus einem derartigen Grunde neuerdings (seitens des früheren Beklagten) auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geklagt werden.

2. Nach § 1576 **Abs.** 2 finden auf die Umwandlungsklage **die Vorschriften der §§ 1570—1574 keine Anwendung.**

a) Das Recht jedes Ehegatten, auf Grund des rechtskräftigen Aufhebungsurteils Scheidung zu verlangen, wird durch Verzeihung (s. § 1570 und Bem. hiezu) ohne gleichzeitige Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft (s. oben Bem. 1, d) nicht ausgeschlossen; es kann also insbesondere auch der Ehegatte, der das Aufhebungsurteil erwirkt hat, durch nachträgliche Verzeihung das Recht des

andern Ehegatten auf Scheidung nicht beseitigen (and. Ans. Erler S. 125; vgl. M. IV, 602 ff.).

b) Die Erhebung der Umwandlungsklage ist an keinerlei Frist, insbesondere weder an die sechsmonatige des § 1571 Abs. 1 Satz 1, noch an die zehnjährige des § 1571 Abs. 1 Satz 2 gebunden, kann vielmehr beliebig lange Zeit nach Rechtskraft des Aufhebungsurteils erhoben werden. Da das Recht, gemäß § 1576 Scheidung zu beantragen, kein „Anspruch" im Sinne des § 194 ist, unterliegt es auch nicht der Verjährung (s. § 195).

Aus der Unanwendbarkeit des § 1571 ergibt sich, daß auch von einer Anwendung der Vorschriften der §§ 1572 und 1573 auf die Umwandlungsklage keine Rede sein kann.

c) Unanwendbar ist endlich auch § 1574; an Stelle dieser Vorschriften bestimmt § 1576 Abs. 2 Halbsatz 2, daß, wenn dem Klageantrag entsprechend Scheidung erfolgt, derjenige Ehegatte für schuldig zu erklären ist, der im Aufhebugsurteile für schuldig erklärt worden ist, also der Beklagte, Widerbeklagte oder beide Ehegatten (vgl. Bem. zu § 1574). Eine neuerliche Prüfung der Schuldfrage findet nicht statt; eine Abänderung des früheren Schuldausspruchs ist ausgeschlossen, auch wenn er sich nunmehr als unrichtig erwiesen haben sollte.

3. Die Umwandlungsklage des § 1576 ist Klage auf Scheidung, also „Ehesache" im Sinne des § 606 Abs. 1 ZPO. und unterliegt daher den für Ehesachen im allgemeinen und Scheidungsprozesse im besonderen geltenden prozeßrechtlichen Sondervorschriften (s. Vorbem. 10), soweit sich nicht aus ihrer eigentümlichen Natur als einer Art von actio judicati Abweichungen ergeben.

a) Zuständig für die Umwandlungsklage ist gemäß ZPO. § 606 Abs. 1 regelmäßig (s. auch Abs. 2 und 4) das Landgericht, bei welchem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, ohne Rücksicht darauf, ob die vorhergegangene Aufhebungsklage bei demselben Gericht anhängig war oder nicht (ebenso Schmidt Bem. 3, a, Gaupp-Stein a. a. O., Seuffert a. a. O. Bem. III, 3, f zu § 606; nach Davidson a. a. O. S. 87 soll die Zuständigkeit des Gerichts, das die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ausgesprochen hat, fortdauern).

b) Die Vorschriften der §§ 608—611 über den Sühneversuch (s. Vorbem. 10, b) finden auch auf die Umwandlungsklage Anwendung (ebenso Planck Vorbem. IV, 5, Neumann Note 1, Schmidt Bem. 3, a, Erler S. 183, Endemann II § 168 Note 9; Seuffert a. a. O. Bem. 1 zu § 608; and. Ans. Davidson a. a. O. S. 82, Francke a. a. O. S. 470, Brettner in d. Ztschr. f. deutschen Zivilprozeß Bd. 26 S. 548); freilich wird in solchen Fällen regelmäßig die Erfolglosigkeit des Sühneversuchs mit Bestimmtheit vorauszusehen sein und dieser sich daher gemäß § 611 ZPO. als entbehrlich darstellen.

c) Anwendbar sind ferner außer den §§ 137 Abs. 4 und 171 GVG. (s. Vorbem. 10) die Vorschriften der ZPO. §§ 607 (Mitwirkung der Staatsanwaltschaft), 612 (Prozeßfähigkeit des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten, Führung des Rechtsstreits durch den gesetzlichen Vertreter des geschäftsunfähigen Ehegatten, Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Erhebung der Klage durch den gesetzlichen Vertreter des geschäftsunfähigen Ehegatten), 613 (Erfordernis besonderer Vollmacht), 617 Abs. 1 (Ausschluß der Vorschrift über die Wirkung eines Anerkenntnisses) und Abs. 2 (s. Vorbem. 10, f), 618 (Besonderheiten für die Terminsansetzung und Ladung, Unzulässigkeit eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten; nach Davidson a. a. O. S. 89, Ehescheidung S. 113 soll nur Abs. 3—5 anwendbar sein), 619 (Einvernahme der Parteien), 622 Abs. 1 (Berücksichtigung nicht vorgebrachter Tatsachen und Aufnahme von Beweisen von Amts wegen zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe; freilich gilt dies nur hinsichtlich der Frage, ob Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft stattgefunden hat; ebenso Neumann Note 2, Francke a. a. O. S. 471 ff.; and. Ans. Davidson a. a. O. S. 82 Note 1, Ehescheidung S. 112 ff.), 624 (Feststellung des Mitschuldigen im Urteile bei Scheidung wegen Ehebruchs), 625 (Zustellung des Urteils von Amts wegen), 626 (Unzulässigkeit der Zurückweisung nachträglich vorgebrachter Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz), 628 (Erledigung des Rechtsstreits durch Tod eines Ehegatten vor Rechtskraft des Urteils), 630 (Mitteilung des rechtskräftigen Urteils an das Vormundschaftsgericht beim Vorhandensein eines gemeinschaftlichen minderjährigen Kindes; and. Ans. Davidson a. a. O.

S. 82 Note 1, Ehescheidung S. 112, Francke a. a. O. S. 471) und 704 Abs. 2 (Ausschluß der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils).

d) Unanwendbar dagegen sind nachstehende Vorschriften:

α) § 614 (Zulässigkeit der Klageänderung). Es ist daher insbesondere nicht zulässig, daß der Kläger, nachdem der Beklagte die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach Erlassung des Aufhebungsurteils bewiesen hat, nunmehr auf Grund neuerlicher Verfehlungen des Beklagten im gleichen Verfahren Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft beantragt (s. oben Bem. 1, d); hiezu ist vielmehr neuerliche Klagestellung erforderlich (dies folgt aus der kategorischen Vorschrift des § 1576 Abs. 2 Halbsatz 2; ebenso Davidson a. a. O. S. 89, Schmidt Bem. 3, b).

β) Unanwendbar ist ferner § 615 (s. Vorbem. 10, d). Mit der Umwandlungsklage kann keine andere Klage verbunden werden; die Erhebung irgend welcher Widerklage ist unstatthaft (auch dies ergibt sich aus § 1576 Abs. 2 Halbsatz 2; ebenso Davidson a. a. O. S. 88 ff., Schmidt Bem. 3, b; nach Davidson, Ehescheidung S. 113 Note * soll auch der Beklagte im Wege der Widerklage die Umwandlung der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in Scheidung zu beantragen berechtigt sein).

γ) Unanwendbar sind endlich die §§ 616 (Vorbem. 10, e), § 620 (Vorbem. 10, g), 623 (Vorbem. 10, h) und wohl auch 627 (Vorbem. 10, l); ebenso Davidson a. a. O. S. 82 Note 1, 89, Ehescheidung S. 112, Schmidt Bem. 3, b, Francke a. a. O. S. 470 ff. und hinsichtlich des § 620 Gaupp-Stein a. a. O.

4. Hinsichtlich der **Kosten** des durch die Umwandlungsklage veranlaßten Verfahrens gelten die allgemeinen Vorschriften der ZPO. (§§ 91 ff.). Richtig ist, daß hienach der Beklagte unter Umständen zur Kostentragung lediglich deshalb verurteilt werden muß, weil ihm der Kläger mit der Umwandlungsklage zuvorgekommen ist; allein eine Korrektur dieses unbilligen Ergebnisses ist nicht möglich, da eine dem § 1576 Abs. 2 Halbsatz 2 entsprechende Vorschrift hinsichtlich der Kosten nicht getroffen ist (ebenso Schmidt Bem. 3, d, Gaupp-Stein a. a. O., Seuffert Vorbem. 5, a vor § 606). Die Ansicht von Davidson (a. a. O. S. 87 ff., Ehescheidung S. 114; ebenso Petersen-Anger Note 3 zu § 639, Karl L. Mayer S. 87 ff. und Francke a. a. O. S. 472 ff.), daß die Kosten, falls Scheidung erfolgt, der Partei zur Last fallen, die im Aufhebungsurteile zur Kostentragung verurteilt worden ist, entbehrt jeder gesetzlichen Grundlage (in seinem Reformvorschlage zur ZPO., D. JurZ. 1898 S. 126 ff., scheint Davidson dies selbst anzuerkennen).

5. Der **Verzicht** auf das Recht, auf Grund des Aufhebungsurteils Scheidung zu beantragen, ist als gegen die guten Sitten verstoßend gemäß § 138 für nichtig zu erachten (Davidson, Ehescheidung S. 111 ff., Schmidt Vorbem. II, 5; vgl. Vorbem. 8).

6. Ueber den **räumlichen und zeitlichen Geltungsbereich** des § 1576 s. Bem. 11 zu § 1575. Daß auf Grund eines vor Inkrafttreten des BGB. erlassenen Urteils auf Trennung von Tisch und Bett nicht die Umwandlungsklage des § 1576 erhoben werden kann, ist bei der wesentlichen Verschiedenheit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft von der Trennung von Tisch und Bett (s. Bem. 2 zu § 1575) nicht zu bezweifeln (ebenso Urt. des OLG. Hamburg vom 11. Mai 1900 Recht 1900 S. 516; and. Ans. Endemann II § 168 Note 21).

§ 1577.*)

Die geschiedene Frau behält den Familiennamen des Mannes.

Die Frau kann ihren Familiennamen wiederannehmen. War sie vor der Eingehung der geschiedenen Ehe verheirathet, so kann sie auch den Namen wiederannehmen, den sie zur Zeit der Eingehung dieser Ehe hatte, es sei denn, daß sie allein für schuldig erklärt ist. Die Wiederannahme des Namens erfolgt durch Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

*) Vgl. die Literaturangabe zu § 12 in Bd. I dieses Kommentars, ferner Röthling (s. Note * zu § 1575); R. Königsberger, Die rechtliche Stellung des schuldigen Ehegatten nach der Scheidung (Greifsw. Diss.), Greifswald 1903.



Ist die Frau allein für schuldig erklärt, so kann der Mann ihr die Führung seines Namens untersagen. Die Untersagung erfolgt durch Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. Die Behörde soll der Frau die Erklärung mittheilen. Mit dem Verluste des Namens des Mannes erhält die Frau ihren Familiennamen wieder.

E. I, 1455; II, 1478; III, 1558.

1. Früheres Recht. Ob nach gem. R. die geschiedene Ehefrau den Namen des Mannes fortführe und ob hierin eine Modifikation einzutreten habe, wenn sie für allein schuldig erklärt worden ist, war bestritten (vgl. Bl. f. RA. Bd. 28 S. 235 ff., Seuff. Arch. Bd. 3 Nr. 70, Bayr. Oberst. LG. n. F. Bd. 1 S. 100 ff.).

Nach PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 741, 742) sollte die Frau in der Regel die Wahl haben, ob sie den Namen des geschiedenen Mannes beibehalten oder ihren vorigen Geschlechts- oder Witwennamen wieder annehmen wolle; für den Fall, daß sie ausdrücklich für den schuldigen Teil erklärt ist, sollte sie den Namen des Mannes wider dessen Willen nicht fortführen dürfen (vgl. Bayr. Oberst. LG. Bd. 11 S. 392 ff.).

Das BLR. enthielt keine einschlägige Vorschrift, weshalb die Grundsätze des subsidiär geltenden gem. R. angewendet wurden (vgl. Bayr. Oberst. LG. Bd. 16 S. 526 ff.).

Nach sächs. GB. (§ 1748) behielt die Ehefrau nach der Scheidung unter allen Umständen den Familiennamen des Ehemanns; auf dem gegenteiligen Standpunkte stand die französische Jurisprudenz.

Ueber andere Rechte s. M. IV, 621.

2. Grundsätzliche Regelung nach BGB. Nach E. I (§ 1455) sollte die geschiedene Ehefrau, wie nach sächs. GB., ohne Rücksicht auf das Ergebnis des Scheidungsverfahrens den Familiennamen des Mannes behalten. Die Motive (IV, 621) begründen diesen Standpunkt mit dem Hinweis auf die Sitte des Lebens und das öffentliche Interesse.

Durch die Beschlüsse der II. Komm. (P. IV, 446 ff.) wurde diese Regelung in mehrfacher Beziehung modifiziert.

a) Grundsätzlich behält auch nach BGB. die geschiedene Frau den Familiennamen des Mannes, den sie gemäß § 1355 durch die Eheschließung erhalten hat (P. IV, 446). Spätere Aenderungen des Familiennamens des Mannes haben auf den Familiennamen der Frau keinen Einfluß.

b) Die Frau ist aber vorbehaltlich der unter c erwähnten Ausnahmen berechtigt,

α) wenn sie vor der Eingehung der geschiedenen Ehe ledig war, ihren Familiennamen („Mädchennamen") wieder anzunehmen (P. IV, 447);

β) wenn sie vor der Eingehung der geschiedenen Ehe verheiratet war, entweder ihren Familiennamen oder den Namen wieder anzunehmen, den sie zur Zeit der Eingehung der nun geschiedenen Ehe hatte.

„Mit der Eingehung der nun geschiedenen Ehe sei die Frau zwar aus der Familie, welcher sie bisher angehört habe, ausgetreten; allein daß sie der Familie, welcher sie als Mädchen angehört habe, nicht fremd geworden sei, zeige der Umstand, daß außereheliche Kinder oder Adoptivkinder von ihr ihren Mädchennamen erhielten, und mit der Familie, in welche sie etwa vor Eingehung der nun geschiedenen Ehe hineingeheiratet habe, blieben die Schwägerschaftsbande der Eingehung der neuen Ehe ungeachtet bestehen" (P. IV, 447).

c) Das der Frau hienach zustehende Wahlrecht erleidet jedoch eine doppelte Einschränkung, wenn sie im Scheidungsurteil allein für schuldig erklärt worden ist (s. § 1574 und Bem. hiezu).

α) War sie vor Eingehung der nun geschiedenen Ehe ledig, so hat sie auch in diesem Falle das Recht, ihren Familiennamen wiederanzunehmen (s. oben unter b, α).

War sie aber verheiratet, so steht ihr das Recht, den Namen, den sie zur Zeit der Eingehung der nun geschiedenen Ehe hatte, wiederanzunehmen (s. oben unter b, β) nicht zu; hat sich die Frau auch gegen die Familie, der sie vorher angehört hatte, nicht vergangen, so hat diese Familie doch ein schutzwürdiges Interesse daran, daß die allein für schuldig erklärte Frau sich nicht als zu ihr gehörig bezeichne (P. IV, 448). Das Recht zur Annahme ihres Familiennamens (s. oben unter b, α) steht der Frau auch in diesem Falle zu (P. VI, 293; anders E. II § 1478).

β) Anderseits ist dem Manne im Hinblick auf das beachtenswerte Interesse, das er daran haben kann, daß die allein für schuldig erklärte Frau seinen Namen nicht weiterführe, das Recht eingeräumt, der Frau die Fortführung seines Namens zu untersagen, gleichviel, ob die Ehe kinderlos war oder nicht (P. IV, 447). Die Befugnis, sich als „geschiedene N. N." zu bezeichnen, kann der Frau, auch wenn sie allein für schuldig erklärt worden ist, vom Manne natürlich ebensowenig entzogen werden, als das Recht, sich das Prädikat „Frau" beizulegen (M. IV, 621; Staudinger in Bl. f. RA. Bd. 62 S. 167, Davidson S. 118, Oertmann in D. Jur.Z. 1903 S. 141, Planck Bem 1, Opet Bem. 4, Schmidt Bem. 4; unrichtig Scherer Nr. 474).

Das Verbot des Namens wirkt ohne zeitliche Beschränkung; war also die Frau schon vor Eingehung der nun geschiedenen Ehe verheiratet und ist ihre frühere Ehe aus ihrem alleinigen Verschulden geschieden und ihr von ihrem ersten Manne die Fortführung seines Namens untersagt worden, so steht ihr das Recht der Wiederannahme des zur Zeit der nun geschiedenen Ehe von ihr geführten Namens (s. oben unter b, β) auch dann nicht zu, wenn sie in der nun geschiedenen Ehe nicht für allein schuldig erklärt worden ist (Davidson S. 117 Note*).

Das Recht der Frau zur Fortführung einer durch den Familiennamen des Mannes gebildeten Firma wird durch die Untersagung der Namensführung seitens des Mannes nicht ausgeschlossen (Opet Bem. 4 und in Ztschr. f. Handelsr. Bd. 49 S. 104 ff., Schmidt Bem. 4); über die Unzulässigkeit der Anmeldung und Eintragung einer derartigen Firma s. Beschl. d. Kammerger. vom 19. Juli 1906 Entsch. FG. Bd. 8 S. 38.

d) Die Vorschriften des § 1577 Abs. 1 und 2 finden auch bei Scheidung wegen Geisteskrankheit (§ 1569) Anwendung (s. aber auch unten Bem. 3, g).

3. Wiederannahme des früheren Namens und Untersagung der Namensführung.

a) Sowohl die Wiederannahme des Familiennamens oder des zur Zeit der Eingehung der nun geschiedenen Ehe geführten Namens seitens der Frau als die Untersagung der Fortführung seines Namens durch den Mann ist eine einseitige, einer Behörde gegenüber abzugebende Willenserklärung im Sinne des § 130 (vgl. Ramdohr in Gruchot, Beitr. Bd. 43 [1899] S. 35). Hinsichtlich der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit beider Erklärungen entscheiden die allgemeinen Grundsätze der §§ 104 ff., 116 ff. Die Vorschriften der §§ 130 ff. sind insbesondere auch hinsichtlich der Entscheidung der Frage maßgebend, in welchem Zeitpunkte die Erklärungen wirksam werden.

b) Wiederannahme und Untersagung bedürfen der Beobachtung einer bestimmten Form; die Erklärung ist gegenüber der zuständigen Behörde (s. unten unter c) in öffentlich beglaubigter Form abzugeben (P. V, 163 ff., VI, 293 ff.). Ueber den Begriff der öffentlichen Beglaubigung s. § 129 und Bem. hiezu, FG. §§ 167 Abs. 2, 183, 191 und die unter c erwähnten Landesgesetze; vgl. auch Beschl. d. Kammerger. vom 20. August 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 367 ff. und bayr. JMBek. vom 18. Januar 1902 (JMBl. 1902 S. 308 ff.), wonach die Erklärung entweder vor der zuständigen Behörde erfolgen und dann von ihr zu Protokoll genommen werden oder bei der Behörde eingereicht werden muß, nachdem sie von einem Notar beglaubigt oder beurkundet worden ist.

Mangels Beobachtung der vorgeschriebenen Form sind die Erklärungen nichtig (§ 125; unrichtig Scherer Nr. 474).

c) Wiederannahme- und Untersagungserklärung müssen gegenüber der zuständigen Behörde abgegeben werden. Die Erklärungsabgabe „vor" dieser Behörde ist nicht erforderlich; es genügt daher auch schriftliche Erklärung. Der zuständigen Behörde steht die von dieser um Aufnahme der Erklärung ersuchte Behörde gleich (vgl. die unter b erwähnte bayr. JMBek. vom 18. Januar 1902 JMBl. 1902 S. 310).

Eine gegenüber der unzuständigen Behörde abgegebene Erklärung ist nichtig (ebenso Davidson S. 121).

Welche Behörde zur Entgegennahme der Erklärungen zuständig ist, bestimmt sich nach Landesrecht; der in der II. Komm. gestellte Antrag, die Standesämter reichsgesetzlich für zuständig zu erklären, fand keine Annahme (P. IV, 446).

α) Für Preußen bestimmt Art. 68 des AG. z. BGB. von 20. September 1899:

„§ 1. Für die Entgegennahme und die öffentliche Beglaubigung der im § 1577 Abs. 2, 3 BGB. bezeichneten Erklärungen über den Namen einer geschiedenen Frau ist, wenn die geschiedene Ehe vor einem preußischen Standesbeamten geschlossen war, dieser zuständig. Anderenfalls ist für die Entgegennahme das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke der Erklärende seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat; das Gericht soll die Erklärung dem Standesbeamten, vor welchem die Ehe geschlossen war, mitteilen.

Die Erklärung ist am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken.

§ 3. Die Befugnis des Standesbeamten erstreckt sich nicht auf die Beglaubigung eines Handzeichens."

β) Für Bayern s. VO. z. Ausf. d. BGB. u. seiner Nebengesetze vom 24. Dezember 1899 („Zuständigkeitsverordnung"; G. u. VBl. 1899 S. 1229 ff.).

„§ 15. Nimmt eine geschiedene Frau auf Grund des § 1577 Abs. 2 BGB. ihren Familiennamen oder, falls sie vor der Eingehung der geschiedenen Ehe verheiratet war, den Namen, den sie zur Zeit der Eingehung dieser Ehe hatte, wieder an, so ist zur Entgegennahme der hierauf gerichteten Erklärung die Distriktspolizeibehörde zuständig, in deren Bezirke die Frau ihren Wohnsitz oder in Ermangelung eines im Deutschen Reiche gelegenen Wohnsitzes ihren Aufenthalt hat.

§ 16. Untersagt der Mann auf Grund des § 1577 Abs. 3 BGB. der von ihm geschiedenen Frau die Führung seines Namens, so ist zur Entgegennahme der hierauf gerichteten Erklärung die Distriktspolizeibehörde zuständig, in deren Bezirke der Mann seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines im Deutschen Reiche gelegenen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat.

§ 17. Ist nach § 1575 BGB. die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so finden die Vorschriften der §§ 15, 16 auf die Wiederannahme des früheren Namens und die Untersagung der Fortführung des Namens entsprechende Anwendung.

§ 19. Zur Entgegennahme der in den §§ 15—18 bezeichneten Erklärungen ist in München die Polizeidirektion zuständig."

S. auch Bek. vom 27. Dezember 1899, Namensänderungen betr. (G. u. VBl. 1899 S. 1241 ff.):

§ 3 (reproduziert den Inhalt der §§ 1577 Abs. 2, 3, 1706 Abs. 2 BGB., 15—19 der Zust.VO.).

„§ 4. Die im § 3 bezeichneten Erklärungen sind zum Protokolle der Distriktspolizeibehörde abzugeben oder schriftlich bei ihr einzureichen. Im letzteren Falle muß die Unterschrift durch einen Notar beglaubigt sein. Wird die Unterschrift außerhalb Bayerns beglaubigt, so bestimmt sich die Form der Beglaubigung nach den für den Ort der Beglaubigung geltenden Vorschriften.

Ist die Person, deren Namen durch eine der vorbezeichneten Erklärungen geändert wird, minderjährig oder bevormundet, so hat die Distriktspolizeibehörde dem Vormundschaftsgerichte Mitteilung zu machen."

Die Gebühr beträgt gemäß Art. 224 Abs. 1 Geb.Ges. (in der durch Bek. vom 28. April 1907 [G. u. VBl. 1907 S. 395 ff.] festgesetzten Fassung) 3—50 Mk.

S. ferner § 24 der Bek. vom 27. Dezember 1899:

„Die Distriktspolizeibehörde hat über jede Namensänderung, die nicht kraft Gesetzes eintritt, dem Standesbeamten, in dessen Register die Geburt der Person, deren Namen geändert ist, und bei Verheirateten auch dem Standesbeamten, in dessen Register die Eheschließung beurkundet ist, Mitteilung zu machen.

Der Standesbeamte hat die Namensänderung am Rande der Geburtsurkunde und bei Verheirateten auch am Rande der Heiratsurkunde zu vermerken, die Mitteilung der Distriktspolizeibehörde dem Sammelakt einzuverleiben und das alphabetische Verzeichnis zu vervollständigen. Der Vermerk ist auch im Nebenregister einzutragen.

Ist das Nebenregister schon an das Amtsgericht abgegeben, so hat der Standesbeamte über die Eintragung des Vermerkes dem Amtsgerichte zu berichten. In der Pfalz hat der Amtsrichter den Bericht dem Staatsanwalt bei dem Landgerichte vorzulegen" (vgl. hiezu Nr. 25 der Anweisung zum Vollzuge des Pers.G. vom 20. Dezember 1899, JMBl. 1900 S. 888).

γ) Für Sachsen s. § 32 der VO. zur Ausf. d. BGB. u. der zu dessen Ein- und Ausführung ergangenen Gesetze vom 6. Juli 1899:

„Die Erklärung einer geschiedenen Frau über die Wiederannahme ihres früheren Namens, sowie die Erklärung eines geschiedenen Mannes, durch die er der Frau die Führung seines Namens untersagt, ist gegenüber dem Amtsgericht abzugeben, in dessen Bezirke der Ehegatte, der die Erklärung abgeben will, seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Der Ehemann hat bei der Abgabe seiner Erklärung nachzuweisen, daß die Frau allein für schuldig erklärt worden ist.

Das Amtsgericht soll die Erklärung dem Standesbeamten, vor dem die Ehe geschlossen worden ist, mitteilen.

Der Standesbeamte hat die Erklärung am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken."

S. auch VO. vom 29. Mai 1900.

δ) Für Württemberg s. Art. 259 des AG. z. BGB. und dessen Nebengesetzen vom 28. Juli 1899:

„Zur Entgegennahme und zur öffentlichen Beglaubigung der in § 1577 Abs. 2, 3 BGB. bezeichneten Erklärungen über den Namen einer geschiedenen Frau sind die Standesbeamten zuständig.

Die Erklärung gilt zugleich als Antrag auf Beischreibung eines Vermerks über die Namensänderung am Rande der über die Eheschließung vorgenommenen Eintragung.

Ist die Eheschließung in dem Standesregister eines anderen Bezirkes eingetragen, so hat der Standesbeamte die Erklärung dem Standesbeamten dieses Bezirks behufs Beischreibung des Vermerks zu übersenden."

ε) Für Baden s. § 28 des Ges., die freiw. Gerichtsb. u. d. Notariat betr. („Rechtspolizeigesetz"), vom 17. Juni 1899:

1. „Für Entgegennahme der Erklärung einer geschiedenen Frau über Wiederannahme ihres früheren Namens (BGB. § 1577 Abs. 2) und der Erklärung, durch welche der Mann der geschiedenen Frau die Führung seines Namens untersagt (BGB. § 1577 Abs. 3) . . . sind die Amtsgerichte zuständig.

2. Oertlich zuständig ist das badische Amtsgericht, bei welchem einer der geschiedenen Ehegatten . . . zur Zeit der Erklärung den allgemeinen Gerichtsstand hat.

3. In Ermangelung eines zuständigen deutschen Gerichts finden die Bestimmungen in § 606 Abs. 2, 3 und 4 ZPO. entsprechende Anwendung.

4. Das Amtsgericht hat, wenn dabei kein Anstand obwaltet, die Vermerkung der Erklärung am Rande der betreffenden Standesregistereintragungen zu veranlassen."

ζ) S. ferner für Hessen: Art. 107 d. Ges. die Ausf. d. BGB. betr., vom 17. Juli 1899 (Amtsgericht des Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts des Erklärenden);

für Mecklenburg-Schwerin: § 218 der VO. vom 9. April 1899 z. Ausf. d. BGB. (Justizministerium); s. auch Bek. vom 21. Februar 1900;

für Sachsen-Weimar: § 192 des AG. z. BGB. vom 5. April 1899 (Standesbeamter, wenn die Ehe in S.-W. geschlossen worden ist, anderenfalls Amtsgericht: unrichtig Fischer-Henle Note 6);

für Mecklenburg-Strelitz: § 216 der VO. vom 9. April 1899 z. Ausf. d. BGB. (Landesregierung); s. auch Bek. vom 21. Februar 1900;

für Oldenburg: § 18 des Ges. f. d. Herzogtum Oldenburg z. Ausf. d. BGB. u. d. HGB. vom 15. Mai 1899, § 63 des Ges. f. d. Fürstentum Birkenfeld z. Ausf. d. BGB. vom 15. Mai 1899 und

§ 17 des Ges. für das Fürstentum Lübeck z. Ausf. d. BGB. vom 15. Mai 1899 (wie Sachsen-Weimar);

für Braunschweig: § 76 d. AG. z. BGB. vom 12. Juni 1899 (wie Sachsen-Weimar);

für Sachsen-Meiningen: Art. 25 § 4 des AG. z. BGB. vom 9. August 1899 (wie Hessen);

für Sachsen-Altenburg: § 95 des AG. z. BGB. vom 4. Mai 1899 (Amtsgericht; wenn Ehe in S.-A. geschlossen worden ist, auch Standesbeamter; unrichtig Neumann Note 10);

für Sachsen-Coburg-Gotha: Art. 43 § 1 des AG. z. BGB. vom 20. November 1899 (wie Sachsen-Weimar);

für Anhalt: Art. 60 § 1 des AG. z. BGB. vom 18. April 1899 (wie Sachsen-Weimar);

für Schwarzburg-Rudolstadt: Art. 150 und 152 des AG. z. BGB. vom 11. Juli 1899 (wie Hessen);

für Schwarzburg-Sondershausen: Art. 49 § 1 des AG. z. BGB. vom 19. Juli 1899 (wie Sachsen-Weimar);

für Waldeck: Art. 32 § 1 des AG. z. BGB. vom 11. Dezember 1899 (wie Sachsen-Weimar);

für Reuß ä. L.: § 118 des Ges. vom 26. Oktober 1899, die Ausf. d. BGB. vom 18. August 1896 u. d. Einf.G. von dems. Tage betr. (wie Hessen);

für Reuß j. L.: § 95 des Ges. vom 10. August 1899, die Ausf. d. BGB. vom 18. August 1896 u. d. Einf.G. von dems. Tage betr. (wie Sachsen-Weimar);

für Schaumburg-Lippe: § 37 des Ges. z. Ausf. d. BGB. vom 23. August 1899 (wie Sachsen-Weimar);

für Lippe: § 36 des AG. z. BGB. vom 17. November 1899 (wie Sachsen-Weimar);

für Lübeck: § 107 des AG. z. BGB., z. HGB. u. z. KO. vom 30. Oktober 1899 (wie Sachsen-Weimar);

für Bremen: § 53 des AG. z. BGB. vom 18. Juli 1899 (wie Sachsen-Weimar);

für Hamburg: § 68 des Ges. betr. Ausf. d. BGB. vom 14. Juli 1899 (Aufsichtsbehörde für die Standesämter);

für Elsaß-Lothringen: § 117 des Ges. betr. d. Ausf. d. BGB. in Els.-Lothr. vom 17. April 1899 (Standesbeamter; bei nicht in E.-L. geschlossenen Ehen Staatsanwalt des Landgerichts, in dem der geschiedene Ehegatte Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat; s. auch § 48 des Ges. betr. d. Ausf. d. RG. ü. d. Angel. d. FG. vom 6. November 1899.

Für die Entscheidung der Frage, welche dieser landesrechtlichen Zuständigkeitsbestimmungen im einzelnen Falle anwendbar sei, dürfte entscheidend sein, in welchem Bundesstaate der die Erklärung abgebende Ehegatte zur Zeit der Erklärungsabgabe seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat oder, falls er sich im Ausland aufhält, seinen letzten Wohnsitz oder Aufenthalt gehabt hat (vgl. Davidson S. 120, Schmidt Bem. 5, b, γ, Nöthling S. 37).

d) Weder die Wiederannahme des Namens durch die Frau noch die Untersagung der Namensführung durch den Mann ist an die Einhaltung einer Frist gebunden; beide Befugnisse unterliegen auch nicht der Verjährung, können also beliebig lange Zeit nach Rechtskraft des Scheidungsurteils ausgeübt werden (Opet im Arch. f. d. zivilist. Praxis Bd. 87 S. 356, Erler S. 136, Endemann II § 167 Note 18, Planck Bem. 4, Schmidt Bem. 5, a, Dernburg, Familienrecht § 28, III, 3).

e) Wiederannahme und Untersagung sind, sobald sie wirksam geworden sind (s. oben unter a), unwiderruflich. Es kann also insbesondere die Frau, nachdem sie in rechtswirksamer Weise erklärt hat, ihren Familiennamen wieder annehmen zu wollen, nicht neuerdings sich für Fortführung des Familiennamens des Mannes entscheiden (ebenso Walter S. 66, Glücksmann S. 14, Davidson S. 117, Erler S. 136, Endemann II § 167 Ziff. 2, Planck Bem. 4, Schmidt Bem. 6, b, Dernburg, Familienrecht § 28, III, 3; unentschieden Opet im Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 87 S. 356).

f) Sowohl auf das Wiederannahmerecht, wie auf das Untersagungsrecht kann rechtswirksam verzichtet werden, es sei denn, daß sich der Verzicht nach Lage des Einzelfalls als gegen die guten Sitten verstoßend und daher nichtig (§ 138) darstellt (ebenso Davidson S. 117, Planck Bem. 4, Opet Bem. 6, Schmidt Bem. 5, d, Nöthling S. 35).

g) Wiederannahme und Untersagung sind höchstpersönlicher Natur. Daher kann der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten diese Befugnisse nicht ausüben, während der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte zur Ausübung derselben der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters nicht bedarf (vgl. Davidson S. 155, 177).

h) Rechtswirkung der Wiederannahme und Untersagung:

α) Hat die Frau in rechtswirksamer Weise erklärt, ihren Familiennamen oder den vor Eingehung der nun geschiedenen Ehe von ihr geführten Namen wiederannehmen zu wollen, so erhält sie mit dem Zeitpunkt, in welchem diese Erklärung rechtswirksam wird (s. oben unter a), den von ihr gewählten Familiennamen; im gleichen Zeitpunkte verliert sie den Familiennamen, den sie infolge der nun geschiedenen Ehe geführt hatte.

β) Hat der Mann der Frau in rechtswirksamer Weise die Fortführung seines Namens untersagt, so verliert die Frau mit dem Zeitpunkt, in welchem die Untersagung wirksam wird (s. oben unter a), den Namen des Mannes; im gleichen Zeitpunkt erhält sie ihren Mädchennamen wieder (vgl. Opet im Archiv f. die zivilist. Praxis Bd. 87 S. 342 ff.).

4. Die Bestimmung des § 1577 **Abs. 3 Satz 3**, daß die Behörde der Frau die Untersagungserklärung des Mannes mitteilen soll, hat nur instruktionellen Charakter („soll"); ihre Außerachtlassung ist daher auf die Rechtswirksamkeit der Untersagung ohne Einfluß, während ihre Befolgung für den Beginn der Wirksamkeit der Untersagung (s. oben Bem. 3, a) bedeutungslos ist (ebenso Davidson S. 122, Planck Bem. 2, Opet Bem. 4, Schmidt Bem. 6, a, β, Neumann Note 4; and. Ans. Erler S. 136). Die Untersagung kann demgemäß wirksam werden, ohne daß die Frau Kenntnis von ihr erhält.

Eine bestimmte Form ist für diese Mitteilung nicht vorgeschrieben; selbstverständlich kann sie unterbleiben, wenn sie (z. B. wegen Unbekanntheit des Aufenthalts der Frau) untunlich ist.

5. **Führt die Frau trotz Untersagung seitens des Mannes dessen Namen weiter**, so steht dem Manne eine Klage gegen die Frau auf Unterlassung zu. Wie in der II. Komm. hervorgehoben wurde, handelt es sich hiebei nicht um einen obligatorischen Anspruch des Mannes an die Frau, sie solle seinen Namen nicht weiter führen, sondern, ähnlich wie bei unbefugter Führung eines fremden Namens oder einer fremden Firma, um eine actio negatoria (P. IV, 448). Liegen die Voraussetzungen des § 823 vor, so kann der Mann auch Schadensersatz beanspruchen; daneben findet die allgemeine Vorschrift des § 12 Anwendung (Davidson S. 118, s. auch Bem. 2 zu § 1355; Schmidt Bem. 7, a spricht dem Manne eine besondere Klage aus § 1577 neben derjenigen aus § 12 ab; ebenso Opet Bem. 5).

Beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 256 ZPO. wird außerdem auch eine Feststellungsklage, daß die Frau zur Führung eines bestimmten Namens berechtigt oder nicht berechtigt sei, für zulässig erachtet werden müssen (Davidson S. 119, Erler S. 136, Opet Bem. 5, Schmidt Bem. 7, a; Planck Bem. 16 scheint nur die Klage gemäß § 12 für zulässig zu erachten).

Ein Verstoß der Frau gegen die Vorschrift des § 1577 Abs. 2 (s. oben Bem. 2, c, α Abs. 2) verleiht nicht dem Manne, unter Umständen aber den Mitgliedern ihrer früheren Familie das Recht der Klage aus § 12 (Schmidt Bem. 7, b, s. auch Opet Bem. 5).

In strafrechtlicher Beziehung s. StGB. § 360 Nr. 8, bayr. PStGB. vom 26. Dezember 1871 Art. 25, 47.

6. Die Vorschriften des § 1577 finden auch Anwendung, wenn auf **Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft** (§ 1575) erkannt worden ist (§ 1586 und Bem. III, A, a hiezu).

7. Ueber den **Stand** der geschiedenen Ehefrau enthält das BGB. keine Bestimmungen (vgl. dagegen PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 738 ff., Tl. II Tit. 9 §§ 85 ff., sächs. GB. § 1748; über andere Rechte s. M. IV, 621). „Dieselben Gründe, welche den Entwurf bestimmt haben, keine Vorschriften darüber aufzunehmen, inwieweit die Ehefrau durch die Schließung der Ehe den Stand und den Rang des Ehemannes erwirbt, sprechen dafür, auch über den Einfluß der Scheidung in den bezeichneten Richtungen zu schweigen" (M. IV, 621 ff.; ZG. IV, 344, VI, 630). Daß die Frau durch die Scheidung den „Stand" (= soziale

Lebensstellung) des Mannes verliert, ergibt sich daraus, daß mit der Auflösung der Ehe die eheliche Lebensgemeinschaft (§ 1353) endigt; inwieweit der „Stand" im öffentlich-rechtlichen Sinne, insbesondere der Adel der Frau, durch die Scheidung berührt wird, bemißt sich nach Landesstaatsrecht (vgl. Bem. 10 zu § 1355, s. auch Staudinger in D. Jur.Z. 1898 S. 364, Davidson S. 122, Erler S. 136, Planck Bem. 7, Meisner Bem. zu § 1577, Schmidt Bem. 8, b, Neumann Note 9, Fischer-Henle Note 1).

In Preußen sind die Vorschriften des PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 738—740 ausdrücklich aufrechterhalten durch Art. 89, 1, c des AG. z. BGB. (s. auch Tl. II Tit. 9 §§ 85 ff.); nach § 93 des AG. z. BGB. für Sachsen-Altenburg finden die Vorschriften des § 1577 auf den Stand des Mannes entsprechende Anwendung; für Bayern s. Oertmann, Bayerisches Landesprivatrecht S. 59.

Ueber das Verhältnis des § 1577 zu EG. Art. 57 s. Oertmann, Standes- und Rangverlust, D. Jur.Z. 1903 S. 139 ff.

8. Uebergangszeit. Die Bestimmungen des § 1577 finden nur Anwendung, wenn das Scheidungsurteil nach dem Inkrafttreten des BGB. rechtskräftig geworden ist (ebenso Fischer-Henle Note 2, Meisner Bem. zu § 1577, Schmidt Bem. 9, Entschl. d. bayr. Min. d. Innern vom 18. Juni 1902 [Reger, Entsch. d. Ger.- u. Verwaltungsbeh. Bd. 23 S. 139], Beschl. d. Kammerger. vom 3. Juni 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 17 ff.; s. auch Habicht S. 612, Beschl. d. OLG. Dresden vom 15. Januar 1900 Rspr. d. OLR. Bd. 2 S. 167 ff. und Satorius, Personenstandsgesetz S. 197).

9. Ueber den Familiennamen der Frau bei **Nichtigkeit** oder **Anfechtbarkeit der Ehe,** sowie bei einer **nicht durch Scheidung erfolgenden Auflösung der Ehe** s. Bem. 7 zu § 1355.

10. Ueber den Familiennamen des von einer geschiedenen Frau unehelich geborenen oder an Kindesstatt angenommenen **Kindes** s. §§ 1706 Abs. 2, 1758 Abs. 1.

11. Der Familienname **des Mannes** erleidet durch die Scheidung keine Aenderung; zur Fortführung des seinem Familiennamen als Zusatz beigefügten Familiennamens der Frau (s. Bem. 3 Abs. 2 zu § 1355) bedarf der Mann aber wie ein Dritter der Zustimmung der Frau (Opet Bem. 1, Schmidt Bem. 1, b).

Ueber die Fortführung des Familiennamens der Frau in der Firma des Mannes und die Stellung des Registergerichts hiezu s. HGB. § 37, Opet in Zeitschr. f. Handelsr. Bd. 49 S. 74.

§ 1578.*)

Der allein für schuldig erklärte Mann hat der geschiedenen Frau den standesmäßigen Unterhalt insoweit zu gewähren, als sie ihn nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und, sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, aus dem Ertrag ihrer Arbeit bestreiten kann.

Die allein für schuldig erklärte Frau hat dem geschiedenen Manne den standesmäßigen Unterhalt insoweit zu gewähren, als er außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten.

E. I, 1454 Abs. 1; II, 1472; III, 1559.

1. Die §§ 1578—1583 regeln den Unterhaltungsanspruch geschiedener Ehegatten.

Nach röm. R. trafen den an der Scheidung schuldigen Ehegatten zugunsten des andern Teiles gewisse Vermögensnachteile, die sog. „Ehescheidungsstrafen": die schuldige Frau verliert an den Mann die dos, eventuell den vierten Teil ihres Vermögens, jedoch nicht über 100 Pfund Goldes; der schuldige Mann verliert an die Frau eine etwaige donatio propter nuptias, eventuell den vierten Teil seines Vermögens, jedoch mit der gleichen Einschränkung; im Falle des Ehebruchs erhöht sich die Strafe um ein Drittel; sind Kinder vorhanden, so erhalten sie an diesem Vermögensteile das Eigentum, während dem unschuldigen Ehegatten nur Nießbrauch und Verwaltung zufällt (Windscheid-Kipp, Pand. Bd. 3 § 510; vgl. RGE. Bd. 11 S. 202 ff., Bd. 23 S. 182 ff., Bd. 26 S. 171 ff., Bd. 38 S. 197 ff., Bd. 41 S. 176 ff., bayr. Oberst. LG. Bd. 5 S. 372 ff.)

---

*) Vgl. V. Lotz, Der Unterhaltsanspruch der Ehegatten (Gießener Inaug.-Diss.), Rostock 1905 S. 54 ff.



Die gemeinrechtliche Praxis gewährte vielfach dem unschuldigen Ehegatten oder wenigstens der unschuldigen Ehefrau auch Unterhaltsanspruch gegenüber dem schuldigen Teile (vgl. Bl. f. RA. Bd. 50 S. 216 ff., bayr. Oberst. LG. Bd. 7 S. 190 ff., Bd. 8 S. 327 ff., Bd. 11 S. 63 ff., S. 655 ff., Bd. 12 S. 133, Bd. 15 S. 549 ff., n. F. Bd. 1 S. 172 ff., Seuff. Arch. Bd. 12 Nr. 40, Bd. 25 Nr. 135; and. Ans. Seuff. Arch. Bd. 13 Nr. 146 und die ständige Praxis des Reichsgerichts, s. RGE. Bd. 8 S. 186 ff., Bd. 12 S. 193, Bd. 26 S. 193 ff.).

Das PLR. (Tl. II Tit. 1 §§ 785 ff.) gewährte dem unschuldigen Ehegatten gegen den für schuldig erklärten einen Anspruch auf Kapitalabfindung, die bei groben Vergehungen des schuldigen Ehegatten 1/4, bei leichteren Vergehungen 1/6 des Vermögens des schuldigen Ehegatten betrug; statt dieser Abfindung konnte die unschuldige Frau lebenslänglichen standesgemäßen Unterhalt, unter bestimmten Voraussetzungen auch der Mann standesmäßige Verpflegung verlangen.

Nach BLR. (Tl. I cap. 6 § 43) nimmt, wenn eine Ehe aus Verschulden des Mannes geschieden wird, die Frau alles zu sich, was ihr für den Fall des Todes des Mannes gebührt hätte. Außerdem fällt ihr die Widerlage oder, wenn keine solche bedungen ist, ein gleicher Kindesteil oder bei ermangelnden Kindern der vierte Teil vom Gesamtvermögen des Mannes, wie sich solches zur Zeit der Ehescheidung befunden hat, eigentümlich zu und was sie ihm durch letztwillige Disposition etwa zugedacht hat, wird dadurch aufgehoben. Die schuldige Ehefrau verliert nicht nur Heiratgut und Morgengabe samt ihrem Anteil an der Errungenschaft, sondern auch, was ihr von dem Manne sowohl vor als während der Ehe geschenkt oder durch letzten Willen verschafft worden, welches alles sofort demselben eigentümlich verbleibt; ist kein Heiratgut bedungen, so erhält er vom Gesamtvermögen der Frau dieselbe Portion, die sie im Gegenfalle von seinem Vermögen erhält. Auch bleibt ihm trotz der Scheidung Verwaltung und Nutznießung am Paraphernalgut der Frau, solange diese lebt, wogegen er sie alimentieren muß, falls ihr Rezeptizgut hiezu nicht ausreicht. Ist die Scheidung ohne Verschulden eines Ehegatten erfolgt, so sind die Eheleute einander zur Alimentation verbunden, im übrigen aber bleibt es ihrer Güter halber, solange sie beide am Leben sind, durchgehends dabei, wie es vor der Ehescheidung gewesen. Ueber die Unterhaltspflicht des schuldigen Ehemanns gegenüber der unschuldigen Ehefrau s. Kreittmayr, Anm. z. Tl. I cap. 6 § 43 Ziff. 1 siebentens (vgl. Bl. f. RA. Bd. 26 S. 399 ff., Bd. 29 S. 158 ff., Bd. 50 S. 216 ff., 249 ff., bayr. Oberst. LG. Bd. 1 S. 91 ff., Bd. 5 S. 372 ff., Bd. 7 S. 189 ff., Bd. 8 S. 241 ff., S. 326 ff., S. 451 ff., Bd. 10 S. 305 ff., Bd. 11 S. 63 ff., Bd. 12 S. 131 ff., S. 396 ff.).

Dagegen stand nach sächs. GB. (§ 1750) und cod. civ. (art. 301) dem unschuldigen Ehegatten gegenüber dem schuldigen kein Anspruch auf Entschädigung oder Abfindung, sondern nur Anspruch auf Unterhalt zu.

Ueber andere Rechte s. M. IV, 614 ff., Schmidt Bem. 1, a.

Das BGB. hat die Ehescheidungsstrafen als dem Wesen der Ehe widerstreitend beseitigt, gewährt aber dem unschuldigen Ehegatten Anspruch auf Unterhalt gegenüber dem schuldigen Ehegatten.

Dieser Anspruch hat nicht, wie nach den meisten früheren Rechten, den Charakter eines Entschädigungsanspruchs, ist vielmehr als eine aus Billigkeitsrücksichten anerkannte Nachwirkung der Ehe (§§ 1360, 1361) im Anschluß an die gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten (§§ 1601 ff.) geregelt (M. IV, 615, 617 ff.; ZG. IV, 327 ff., VI, 630; P. IV, 515 ff.; D. 217; Jacubezky, Bem. S. 308; vgl. auch Mot. z. EG. 290, Urt. d. Reichsger. vom 18. Januar 1906 RGE. Bd. 62 S. 298, RGE. Bd. 48 S. 114), ist also ein familienrechtlicher Unterhaltsanspruch (nach M. IV, 619 soll der Anspruch freilich „keinen familienrechtlichen Charakter" haben; darüber, daß auch das bei allgemeiner Gütergemeinschaft und Fahrnisgemeinschaft dem unschuldigen Ehegatten gemäß §§ 1478, 1549 zustehende Recht auf Zurückerstattung des Wertes des Eingebrachten nicht die rechtliche Natur einer Scheidungsstrafe hat, s. Bem. 1 zu § 1478). Nach Opet Bem. 1 soll in den §§ 1578 ff. „ein Rudiment der die Ehe für unlöslich erachtenden kanonischen Auffassung" zu erblicken sein; dagegen mit Recht Schmidt Bem. 1, b, β.

2. Die Unterhaltspflicht auf Grund des § 1578 trifft **nur den Ehegatten, der allein für schuldig erklärt worden ist,** während diesem selbst keinerlei Unterhaltsanspruch gegenüber seinem früheren Ehegatten zusteht. Sind beide Ehegatten für schuldig erklärt worden (§ 1574 Abs. 2, 3), so ist keiner gegenüber dem andern unterhaltsberechtigt.

Ueber den Unterhaltsanspruch eines wegen Geisteskrankheit geschiedenen Ehegatten s. § 1583.

3. Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs ist Bedürftigkeit des unschuldigen und Leistungsfähigkeit des schuldigen Ehegatten; die erstere Voraussetzung ist im

§ 1578, die letztere im § 1579 geregelt. Nach E. I (§ 1454 Abs. 1) sollte als bedürftig der unschuldige Ehegatte nur dann gelten, wenn er vermögenslos und erwerbsunfähig ist; die II. Komm. hat diese Härte gemildert (ZG. IV, 330 ff., P. IV, 520 ff.).

§ 1578 unterscheidet zwischen dem Unterhaltsanspruche des Mannes und dem der Frau; Abs. 1 stellt fest, unter welchen Voraussetzungen die Frau, Abs. 2, unter welchen Voraussetzungen der Mann als bedürftig zu erachten ist.

a) Ist der Mann allein für schuldig erklärt worden, so kann die Frau von ihm den standesmäßigen Unterhalt (s. §§ 1580 Abs. 3, 1610 und Bem. zu § 1610) beanspruchen, wenn und insoweit die Einkünfte ihres Vermögens (vgl. Bem. 2, b zu § 1427) oder, falls nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerbstätigkeit der Frau üblich ist (vgl. Bem. 1, b zu § 1356), der Ertrag ihrer Arbeit (Bem. 2 zu § 1367) zur Bestreitung ihrer Bedürfnisse nicht ausreicht. Im Gegensatze zum E. I ist also die unschuldige Ehefrau nicht verpflichtet, den Stamm ihres Vermögens anzugreifen (s. aber § 1579 Abs. 2) und auch zum Erwerbe durch eigene Arbeit nur verbunden, soweit solche Tätigkeit den Verhältnissen entspricht, in denen sie während der Ehe gelebt hat. Bei Beurteilung der Ueblichkeit kommen die gesamten Verhältnisse der Ehegatten, soweit sie überhaupt geeignet sind, das Leben der Ehegatten nach der wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Seite hin zu beeinflussen, in Betracht; es darf also nicht lediglich auf den Stand der Ehegatten Rücksicht genommen werden, sondern es müssen auch ihr Vermögen, Erwerb, Beruf, Amt und ähnliche das Erwerbsleben und die gesellschaftliche Stellung der Ehegatten berührende Umstände berücksichtigt werden. (Urt. d. Reichsger. vom 18. Januar 1906 RGE. Bd. 62 S. 298).

Zum Erwerbe durch eigene Arbeit kann die Frau nicht nur dann verpflichtet sein, wenn sie während der Ehe Lohnarbeit für Dritte verrichtet hat, sondern auch dann, wenn sie im Hauswesen und Geschäfte des Mannes tätig war (vgl. § 1356 Abs. 2); denn auch Ersparnis fremder Arbeitskräfte erscheint als erwerbende Tätigkeit (Urt. d. OLG. Kiel vom 16. Dezember 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 287, Urt. d. Reichsger. vom 18. Januar 1906 RGE. Bd. 62 S. 248 ff.).

Verfehlt wäre es aber, die Ueblichkeit des Erwerbs durch Arbeit der Frau stets schon dann als nachgewiesen zu erachten, wenn die Ueblichkeit der in § 1356 Abs. 2 erwähnten Tätigkeit der Frau feststeht. Denn durch die Scheidung wird die Lage der Frau völlig verändert und ihr der Boden entzogen, auf dem sie ihre Tätigkeit als Ehefrau entfalten konnte. Es gibt Arbeiten der Frau, die nach den Verhältnissen der Ehegatten auf dem Boden der ehelichen Lebensgemeinschaft, nicht aber außerhalb derselben üblich sind. So kann es nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten üblich sein, daß die Frau während der Ehe häusliche Dienste verrichtet, z. B. die Mahlzeiten bereitet, Stuben aufräumt, für die Familie Schneiderarbeit verrichtet oder in des Mannes Laden Kunden bedient; trotzdem zwingt dies nicht dazu, die Ueblichkeit des Erwerbs durch Arbeit der Frau als Köchin, Aufwartefrau, Schneiderin oder Ladnerin anzunehmen, selbst wenn feststeht, daß die Frau dem Manne durch jene Arbeiten bedeutende Ausgaben erspart hat. Es kann unter Umständen unbillig erscheinen, wenn der Frau zugemutet wird, aus derjenigen Tätigkeit, die sie während der Ehe zum Besten der Familie aufgewendet hat, nach Auflösung der Ehe eine Erwerbsquelle zu machen. Entsprach es den Verhältnissen während der Ehe nicht, daß die Frau in fremden Häusern und in fremden Geschäften Dienste leistete, so darf ihr das auch nach der Scheidung regelmäßig nicht zugemutet werden (so mit Recht das erwähnte Urt. d. Reichsger. RGE. Bd. 62 S. 299).

Ob die Frau während der Ehe tatsächlich erwerbende Tätigkeit ausgeübt hat, ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Hat die Frau während der Ehe Arbeit geleistet, obwohl dies nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, nicht üblich ist, so ist sie nach Scheidung der Ehe aus alleinigem Verschulden des Mannes zur Vornahme solcher Arbeiten nicht verpflichtet; arbeitet sie dennoch, so wird hiedurch ihr Unterhaltsanspruch nicht gemindert (ebenso Jastrow, Das Recht der Frau S. 149 ff., Planck Bem. 3, a, Opet Bem. 2, b, Schmidt Bem. 3, b, β, ββ, Urt. d. Reichsger. vom 18. Januar 1906 RGE. Bd. 62 S. 300; and. Ans. Davidson S. 124). Ist es aber nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, üblich, daß die Frau auch dann erwerbende Tätigkeit entfaltet, wenn der Mann nach seinen Vermögens- und Erwerbsverhältnissen hierauf nicht an-

gewiesen ist, so kann und muß auch der geschiedenen Frau Erwerb durch Arbeit zugemutet werden (and. Ans. Urt. der Kammerger. vom 12. April 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 385 ff., das im Widerspruche mit dem Gesetzestext als entscheidend erachtet, ob der Mann auf die Tätigkeit der Frau angewiesen war).

Hinsichtlich des Unterhaltsanspruchs der Frau während der Ehe vgl. § 1360 Abs. 1.

b) Dagegen ist der Mann zum Verlangen standesmäßigen Unterhalts gegenüber der allein für schuldig erklärten Frau nur insoweit berechtigt, als er sich selbst zu unterhalten außerstande, also kein (oder kein verwertbares) Vermögen besitzt und erwerbsunfähig ist (vgl. Bem. 1 zu § 1602). Demgemäß kann der erwerbsunfähige Mann von seiner früheren Frau Unterhalt nur beanspruchen, wenn weder die Einkünfte, noch der Stamm seines Vermögens zur Befriedigung seiner Bedürfnisse ausreichen, während der unbeschränkt erwerbsfähige Mann auch bei gänzlicher Vermögenslosigkeit nicht unterhaltsberechtigt ist. Vgl. hinsichtlich des Unterhaltsanspruchs des Mannes während der Ehe § 1360 Abs. 2 und Bem. 2 zu § 1360.

4. **Beweislast** (vgl. Bem. 2 zu § 1579).

a) Die auf Grund des § 1578 Abs. 1 vom Manne Unterhalt beanspruchende Frau hat nachzuweisen:

α) daß der Mann allein für schuldig erklärt worden ist;

β) welcher Betrag zur Bestreitung ihres standesmäßigen Unterhalts erforderlich ist;

γ) daß sie keinerlei Vermögenseinkünfte hat oder, falls sie solche hat, wie hoch sich diese belaufen.

δ) Daß nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, hat der Mann zu beweisen; ist dieser Beweis gelungen, so hat die Frau darzutun, wie hoch der Ertrag ihrer Arbeit ist.

Soweit die Summe der Posten γ und δ hinter dem Posten β zurückbleibt, hat der Mann der Frau Unterhalt zu gewähren (s. oben Bem. 3, a).

b) Der gemäß § 1578 Abs. 2 von der Frau Unterhalt beanspruchende Mann hat nachzuweisen:

α) daß die Frau allein für schuldig erklärt worden ist;

β) welcher Betrag zur Bestreitung seines standesmäßigen Unterhalts erforderlich ist;

γ) daß er kein Vermögen hat oder, falls er solches hat, wie hoch sich Stamm und Einkünfte desselben belaufen;

δ) daß er erwerbsunfähig ist oder falls dies nicht der Fall ist, welchen Betrag er zu erwerben imstande ist.

Soweit durch die Summe der Posten γ und δ der Posten β nicht erreicht wird, hat die Frau dem Manne Unterhalt zu gewähren (s. oben Bem. 3, b).

5. Die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten greift auch Platz, wenn der unschuldige Ehegatte **erst nach der Scheidung** bedürftig geworden ist (M. IV, 618; ZG. IV, 331; P. IV, 522 ff.). Sie erleidet eine Modifikation, wenn der schuldige Ehegatte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dem andern Ehegatten Unterhalt zu gewähren oder wenn er auch einem minderjährigen unverheirateten Kinde oder infolge seiner Wiederverheiratung dem neuen Ehegatten gegenüber unterhaltspflichtig ist (§ 1579 Abs. 1 Satz 1, 2). Sie kommt ganz in Wegfall, wenn die dem schuldigen Ehegatten zur Verfügung stehenden Einkünfte zur Bestreitung seines eigenen notdürftigen Unterhalts nicht ausreichen (§ 1579 Abs. 1 Satz 1), sowie im Falle des § 1579 Abs. 2.

6. Die Unterhaltspflicht auf Grund des § 1578 tritt auch ein, wenn gemäß § 1575 auf **Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft** erkannt worden ist (§ 1586 und Bem. III, A, a hiezu). Die Unterhaltspflicht bei **tatsächlichem Getrenntleben** der Ehegatten ist im § 1361 geordnet. Die Regelung der Unterhaltspflicht zwischen Ehegatten **für die Dauer eines Rechtsstreits**, der die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung der Ehe zum Gegenstande hat, kann nach ZPO. § 627 (s. Vorbem. 10, l) durch einstweilige Verfügung des Prozeßgerichts erfolgen (vgl. M. IV, 636 ff.); vor Rechtskraft des Scheidungsurteils kann eine Klage auf Grund des § 1578 nicht erhoben werden (Urt. d. OLG. Celle vom 2. Juli 1902 Recht 1902 S. 435).

7. Ueber **Form, Umfang** und **Dauer** des Unterhaltsanspruchs s. §§ 1580—1582: über die Verpflichtung der Frau zur Leistung eines Beitrags zu den Kosten des Unterhalts eines gemeinschaftlichen **Kindes** s. § 1585.

8. Das Verhältnis der Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten zu der der **Verwandten** des Bedürftigen regelt § 1608 Abs. 2, das Verhältnis des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten zu dem der Verwandten des schuldigen Ehegatten (abgesehen von dessen minderjährigen unverheirateten Kindern) § 1609 Abs. 2 Satz 2. Ueber das Verhältnis des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten zu dem der minderjährigen unverheirateten Kinder oder eines etwaigen neuen Ehegatten des schuldigen Ehegatten s. § 1579 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2; s. auch §§ 1581 Abs. 2, 1604.

9. Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten ist **„gesetzlicher Unterhaltsanspruch"** und unterliegt daher den für solche Ansprüche geltenden **materiellrechtlichen und prozessualen Sondervorschriften**; dieselben sind (auch soweit sie von den für die übrigen Unterhaltsansprüche geltenden Normen abweichen) aus Gründen der Uebersichtlichkeit in den Vorbemerkungen vor § 1601 im Zusammenhange dargestellt.

10. Der Anspruch aus § 1578 ist nicht Entschädigungsanspruch, beruht vielmehr auf einer Nachwirkung der Ehe (s. oben Bem. 1); er ist daher nach Maßgabe des § 194 Abs. 2 der **Verjährung nicht unterworfen** (s. Bd. I Bem. zu § 194). Ueber die Verjährung rückständiger Unterhaltsbeiträge s. § 197. Vgl. Vorbem. 11 von § 1601.

11. In **prozessualer** Beziehung ist hervorzuheben, daß die Klage auf Unterhaltsgewährung gemäß § 1578 nicht „Ehesache" im Sinne des § 606 ZPO. ist. Die Verbindung derselben mit der Scheidungsklage ist unzulässig (ZPO. § 615; M. IV, 620, vgl. RGE. Bd. 5 S. 166 ff., S. 417). Ueber die Klage auf Abänderung des Urteils wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse (ZPO. § 323, M. IV, 618 ff., ZG. IV, 331, P. IV, 522 ff., 530) s. Vorbem. 7, b vor § 1601 und Bem. 5 zu § 1610, vgl. auch Beschl. d. Kammerger. vom 11. Juli 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 280 ff.

12. **Vereinbarungen** der Ehegatten, wodurch der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten abweichend von den Bestimmungen der §§ 1578 ff. geregelt wird, sind zulässig, falls bereits Scheidungsklage anhängig oder rechtskräftig auf Scheidung erkannt ist, es sei denn, daß nach den Umständen des einzelnen Falles ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt (§ 138). Dagegen muß eine derartige Vereinbarung, die im voraus für den Fall künftiger Scheidung getroffen wird, regelmäßig als gegen die guten Sitten verstoßend und daher nach § 138 nichtig erachtet werden (ebenso Opet Bem. 12, Schmidt Bem. 2, g, Urt. d. Reichsger. vom 29. Oktober 1903 RGE. Bd. 56 S. 122; vgl. auch Vorbem. 8, Bem. 4 zu § 1579 u. Bem. 4, b zu § 1580).

13. Stellt sich nach Rechtskraft des Scheidungsurteils heraus, daß die Ehe **nichtig** war, so können sich im Hinblick auf § 1345 eigentümliche Folgerungen dann ergeben, wenn der an der Scheidung unschuldige Ehegatte hinsichtlich der Nichtigkeit gutgläubig war; der dem unschuldigen Ehegatten gemäß § 1578 zustehende Unterhaltsanspruch gilt solchenfalls als niemals entstanden, während der andere Ehegatte gemäß § 1345 unterhaltsberechtigt ist (and. Ans. Mitteis [s. S. 72 Note *] S. 8 ff.; vgl. auch Bem. III, B, b Abs. 3 zu § 1586).

14. Hinsichtlich der **Uebergangsfragen** s. Habicht S. 608 ff., Dernburg, Familienrecht § 29 Note 3, Urt. d. Reichsger. vom 13. Januar 1902 RGE. Bd. 50 S. 301 ff., vgl. auch den in Bem. 11 erwähnten Beschl. d. Kammerger. vom 11. Juli 1900, Urt. d. Reichsger. vom 26. November 1900 RGE. Bd. 48 S. 4 ff., Urt. d. Oberst. LG. München vom 22. März 1900 Bl. f. RA. Bd. 65 S. 439, Urt. d. OLG. Marienwerder vom 16. November 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 317 ff.

§ 1579.

Soweit der allein für schuldig erklärte Ehegatte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dem anderen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, ist er berechtigt, von den zu seinem Unterhalte verfügbaren Einkünften zwei Drittheile oder, wenn diese zu seinem nothdürftigen Unterhalte nicht ausreichen, so viel zurückzubehalten, als zu dessen Bestreitung erforderlich ist. Hat er einem minderjährigen unverheiratheten Kinde oder in Folge seiner Wiederverheirathung dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, so beschränkt sich seine Verpflichtung dem geschiedenen Ehegatten

gegenüber auf dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Betheiligten der Billigkeit entspricht.

Der Mann ist der Frau gegenüber unter den Voraussetzungen des Abs. 1 von der Unterhaltspflicht ganz befreit, wenn die Frau den Unterhalt aus dem Stamme ihres Vermögens bestreiten kann.

E. I, 1454 Abs. 1, 1483 Abs. 3; II. 1473, 1504 Abs. 2 Satz 2; III. 1560.

1. Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten ist nicht nur Bedürftigkeit des unschuldigen, sondern auch **Leistungsfähigkeit** des allein für schuldig erklärten Ehegatten (s. Bem. 3 zu § 1578). Wann die Leistungsfähigkeit als gegeben anzunehmen ist, bestimmt § 1579.

Während nach § 1603 Abs. 1 (von der Ausnahmevorschrift des Abs. 2 abgesehen) gegenüber Verwandten überhaupt nicht unterhaltspflichtig ist, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren, erleidet die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten beim Vorhandensein dieser Voraussetzung grundsätzlich nur eine Einschränkung (§ 1579 Abs. 1 Satz 1 u. 2; s. aber auch unten unter a und b); beim Hinzutreten der weiteren Voraussetzung des § 1579 Abs. 2 kommt sie vollständig in Wegfall.

a) Nach § 1579 **Abs. 1 Satz 1** braucht der schuldige Ehegatte, falls seine Einkünfte ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts (s. Bem. 2, b zu § 1603) zur Bestreitung seines eigenen standesmäßigen Unterhalts (s. Bem. 3 zu § 1610), seiner sonstigen Verpflichtungen (s. Bem. 2, c zu § 1603) und des standesmäßigen Unterhalts seines früheren Ehegatten nicht ausreichen, nur ein Drittel seiner Einkünfte zu letzterem Zwecke zu verwenden; reichen die ihm hienach verbleibenden zwei Dritteile seiner Einkünfte zu seinem notdürftigen Unterhalte (s. Bem. 3, a zu § 1610) nicht aus, so darf er soviel, als hiezu erforderlich ist, also möglicherweise seine gesamten Einkünfte, zurückbehalten. Der schuldige Ehegatte ist also überhaupt nur unterhaltspflichtig, wenn und insoweit ihm mehr, als zur Bestreitung seines notdürftigen Unterhalts erforderlich ist, zur Verfügung steht; eine bloße Gefährdung des notdürftigen Unterhalts kommt nicht in Betracht (Davidson S. 133; and. Ans. Erler S. 141 Note 14; nach E. I sollte der Unterhaltsanspruch des unschuldigen geschiedenen Ehegatten überhaupt ausgeschlossen sein, wenn der schuldige Ehegatte außerstande ist, bei Berücksichtigung seiner anderweiten Verpflichtungen den Unterhalt ohne Beeinträchtigung seines eigenen standesmäßigen Unterhalts zu gewähren, s. M. IV, 618; ZG. IV, 331; Jacubezky Bem. S. 308 ff.; P. IV, 523 ff.).

Beispiel: Bedarf der schuldige Ehegatte zu seinem notdürftigen Unterhalte 1000 Mark, zu seinem standesmäßigen Unterhalte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen 5000 Mark und betragen seine Einkünfte 6000 Mark, während der unterhaltsberechtigte Ehegatte zu seinem standesmäßigen Unterhalte nach Maßgabe des § 1578 3000 Mark nötig hat, so darf der schuldige Ehegatte 4000 Mark zurückbehalten und muß 2000 Mark seinem Ehegatten überlassen.

Bedarf er für seinen notdürftigen Unterhalt 1500 Mark, zu seinem standesmäßigen Unterhalte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen 4000 Mark und betragen seine Einkünfte 2100 Mark, während sein Ehegatte 2000 Mark nötig hat, so darf er 1500 Mark zurückbehalten, den Rest von 600 Mark muß er zum Unterhalte seines Ehegatten verwenden.

Im Gegensatze zu § 1578 Abs. 1 („Einkünfte ihres Vermögens") spricht § 1579 Abs. 1 Satz 1 von den verfügbaren „Einkünften" schlechthin; zu den letzteren ist daher auch der Ertrag der Arbeit des unterhaltspflichtigen Ehegatten zu rechnen, jedoch hinsichtlich der unterhaltspflichtigen Frau nur, sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist (Bem. 3, a zu § 1578; vgl. Davidson S. 133, Erler S. 140, Planck Bem. 5, Schmidt Bem. 2, d, α). Der Stamm des Vermögens kann dagegen zu den zum Unterhalte verfügbaren Einkünften nicht gerechnet werden (der in der II. Komm. gestellte Antrag, durch Streichung der Worte „seiner Einkünfte" zum Ausdrucke zu bringen, daß es keinen Unterschied begründen soll, ob der pflichtige Ehegatte sich seinen Unterhalt durch seine Einkünfte oder durch Verzehrung seines Stammkapitals verschafft, wurde abgelehnt, weil hiedurch das Verhältnis zu sehr kompliziert

werde, P. IV, 523, 525). Das Zurückbehaltungsrecht gemäß § 1579 Abs. 1 Satz 1 steht also dem schuldigen Ehegatten schon dann zu, wenn die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit nicht ausreichen, um bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dem andern Ehegatten Unterhalt zu gewähren, mag er auch bei Inangriffnahme seines Stammkapitals hiezu in der Lage sein (vgl. Planck Bem. 1 Abs. 4, Schmidt Bem. 2, d, α, Davidson S. 131 ff., Fischer-Henle Note 5).

b) Eine weitere Einschränkung erleidet die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten nach § 1579 **Abs. 1 Satz 2** dann, wenn er außer gegenüber seinem früheren Ehegatten auch gegenüber einem minderjährigen (§§ 2, 3) unverheirateten Kinde (gemäß §§ 1601 ff.) oder nach Abschluß einer neuen Ehe gegenüber seinem neuen Ehegatten (gemäß §§ 1360 ff.) unterhaltspflichtig ist (nach E. I sollte der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten dem des späteren Ehegatten und der minderjährigen unverheirateten Kinder des unterhaltspflichtigen Ehegatten nachstehen, nach E. II sollte der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten dem eines minderjährigen unverheirateten Kindes gleichstehen; vgl. M. IV, 688 ff.; ZG. IV, 363; P. IV, 485, 530 ff., VI, 291 ff.).

α) Voraussetzung der Beschränkung ist selbstverständlich auch hier, daß der schuldige Ehegatte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts sämtliche Unterhaltsansprüche in vollem Umfange zu befriedigen (s. oben unter a), da außerdem zu einer Beschränkung der Unterhaltspflicht keinerlei Anlaß besteht (Davidson S. 134 ff., Planck Bem. 2, Opet Bem. 1, b, Schmidt Bem. 1, c, Urt. d. Reichsger. vom 4. Mai 1903 Jur. Wschr. 1903 Beil. S. 88, Urt. d. Kammerger. vom 4. Januar 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 10 S. 383 ff.).

β) Sind die Voraussetzungen des § 1579 Abs. 1 Satz 2 gegeben, so beschränken sich die sämtlichen Ansprüche gegenseitig auf dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse, sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse aller Beteiligten der Billigkeit entspricht (P. VI, 292; über den Begriff der „Erwerbsverhältnisse" vgl. Urt. d. Reichsger. vom 27. November 1902 Recht 1903 S. 155; über Berücksichtigung der von einem Kinde gemäß § 1617 zu leistenden Dienste s. Urt. d. Reichsger. vom 1. Dezember 1904 Puchelts Ztschr. Bd. 36 S. 450). Eine Bevorzugung oder Zurücksetzung des geschiedenen Ehegatten gegenüber den übrigen Unterhaltsberechtigten kann hierin nicht erblickt werden (ebenso Davidson S. 134 ff., Neumann Note 1, c, α, Kuhlenbeck Note 4, Schmidt Bem. 3, c, β, Wieruszowski, Handb. d. Eherechts Bd. 1 S. 91 Note 69; unrichtig ist die Behauptung von Erler S. 143, daß der geschiedene Ehegatte dem späteren Ehegatten und den minderjährigen unverheirateten Kindern nachstehe).

γ) Die dem Richter zur Pflicht gemachte billige Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse, Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Beteiligten kann auch dazu führen, daß der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten ganz in Wegfall kommt (so mit Recht Urt. d. Reichsger. vom 11. April 1901 RGE. Bd. 48 S. 112 und vom 8. Februar 1904 Jur. Wschr. 1904 S. 176 ff.).

δ) Nach Fischer-Henle Note 7 soll die Vorschrift des § 1579 Abs. 1 Satz 2 auch Platz greifen, wenn mit dem geschiedenen Ehegatten ein minderjähriger unverheirateter Enkel des unterhaltspflichtigen Ehegatten konkurriert; das Argument, daß das Gesetz von „einem", nicht von „seinem" Kinde spreche, dürfte indessen zur Begründung dieser Anschauung schwerlich ausreichen (ebenso Planck Bem. 2 Abs. 3, Schmidt Bem. 3, c, α).

ε) Daß der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten dem der volljährigen oder verheirateten Kinder sowie dem der übrigen Verwandten des schuldigen Ehegatten vorgeht, ist im § 1609 Abs. 2 Satz 2 bestimmt.

Ueber das Verhältnis der Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten zur Unterhaltspflicht der Verwandten des unschuldigen Ehegatten s. § 1608 Abs. 2; hienach haften die Verwandten des unschuldigen Ehegatten vor dem geschiedenen Ehegatten, soweit dieser bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist,

ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren (s. Bem. 3, a zu § 1580).

ζ) Die Verteilung dessen, was nach Entrichtung des dem geschiedenen Ehegatten zu gewährenden Unterhalts übrig bleibt, unter die übrigen Beteiligten bemißt sich nach §§ 1360, 1601 ff. (Planck Bem. 2 Abs. 1, Schmidt Bem. 3, c, γ).

c) Nach § 1578 Abs. 1 wird der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Frau gegenüber ihrem früheren Manne nicht dadurch ausgeschlossen, daß sie Vermögen besitzt, sie ist vielmehr schon dann unterhaltsberechtigt, wenn die Einkünfte ihres Vermögens (und event. der Ertrag ihrer Arbeit) zur Bestreitung ihrer Bedürfnisse nicht ausreichen (Bem. 3, a zu § 1578). Diese Bestimmung erleidet nach § 1579 **Abs. 2** eine **Ausnahme**, wenn die Voraussetzungen des § 1579 Abs. 1 auf seite des schuldigen Mannes gegeben sind, d. h. wenn derselbe bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts der geschiedenen Frau (oder bei Konkurrenz eines minderjährigen unverheirateten Kindes oder einer neuen Frau allen Unterhaltsberechtigten) Unterhalt zu gewähren (s. oben unter a und b; vgl. Urt. d. Kammerger. vom 4. Januar 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 10 S. 283 ff., Urt. d. OLG. Darmstadt vom 3. März 1905 Recht 1905 S. 530, Urt. d. Reichsger. vom 1. Dezember 1904 Buchelts Ztschr. Bd. 36 S. 449). In diesem Falle ist die Frau, solange sie Kapitalvermögen besitzt, ihrem früheren Manne gegenüber überhaupt nicht unterhaltsberechtigt (P. IV, 524).

Daß die geschiedene Frau dem Manne gegenüber nicht unterhaltspflichtig ist, solange dieser Kapitalvermögen besitzt, ergibt sich schon aus § 1578 Abs. 2 (vgl. Bem. 3, b zu § 1578).

2. **Beweislast** (vgl. Bem. 4 zu § 1578; Urt. d. Reichsger. vom 27. November 1902 Recht 1903 S. 155).

a) Der sich auf § 1579 Abs. 1 berufende Ehegatte hat zu beweisen, daß und inwieweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dem andern Ehegatten (bzw. im Falle des Abs. 1 Satz 2 allen Unterhaltsberechtigten) Unterhalt zu gewähren; will er mehr als zwei Dritteile der zu seinem Unterhalte verfügbaren Einkünfte zurückbehalten, so muß er nachweisen, daß diese zwei Dritteile zur Bestreitung seines notdürftigen Unterhalts nicht ausreichen.

b) Im Falle des Abs. 2 obliegt dem Manne der Nachweis, daß die Voraussetzungen des Abs. 1 gegeben sind (s. oben Bem. 1, c) und daß die Frau den Unterhalt aus dem Stamme ihres Vermögens bestreiten kann.

3. Die **Geltendmachung** des dem unterhaltspflichtigen geschiedenen Ehegatten nach § 1579 zustehenden Rechtes erfolgt durch Vorbringen einer Einrede, der „Einrede des Notbedarfs" (vgl. Schmidt Bem. 2, d, β und insbesondere A. Zipperling, Das Wesen des beneficium competentiae in geschichtlicher Entwicklung, Marburg 1907 S. 148 ff., sowie die daselbst erwähnten Schriftsteller). Liegen die Voraussetzungen des § 767 ZPO. vor, so ist auch die Anstellung der Vollstreckungsgegenklage möglich (Schmidt Bem. 2, d, β, Opet Bem. 1, a; and. Ans. Davidson S. 136).

4. Wie in Bem. 12 zu § 1578 erwähnt, sind **Vereinbarungen** der Ehegatten, wodurch der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten abweichend von den Vorschriften der §§ 1578 ff. geregelt wird, zulässig, falls bereits Scheidungsklage erhoben oder rechtskräftig auf Scheidung erkannt ist und nicht nach den Umständen des einzelnen Falles ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt; daher ist die Anwendbarkeit des § 1579 Abs. 1 Satz 2 ausgeschlossen, wenn der schuldige Ehegatte sich vor seiner Wiederverheiratung dem andern gegenüber vertragsmäßig zur Leistung einer Unterhaltsrente in bestimmter Höhe verpflichtet hat (Urt. d. Reichsger. vom 29. Oktober 1903 RGE. Bd. 56 S. 121 ff., Urt. d. OLG. Königsberg vom 2. März 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 110 ff.; vgl. Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 1, e, Meisner Bem. 1, Neumann Note 3; s. auch Vorbem. 8 und Bem. 4, b zu § 1580).

5. Ueber den Unterhaltsanspruch gegenüber dem **Erben** des Verpflichteten s. § 1582, über den Einfluß **sittlichen Verschuldens** des Bedürftigen s. §§ 1580 Abs. 3, 1611 Abs. 1 und Bem. 3, c zu § 1580; über die Klage auf Abänderung des Urteils wegen wesentlicher **Veränderung der Verhältnisse** (ZPO. § 323) s. Vorbem. 7, b vor § 1601 u. Bem. 5 zu § 1610; **im übrigen** vgl. die Bem. zu § 1578.

6. Hinsichtlich der **Uebergangszeit** s. Urt. d. Reichsger. vom 7. Juli 1902 Recht 1902 S. 462.



§ 1580.

Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente nach Maßgabe des § 760 zu gewähren. Ob, in welcher Art und für welchen Betrag der Unterhaltspflichtige Sicherheit zu leisten hat, bestimmt sich nach den Umständen.

Statt der Rente kann der Berechtigte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Im Uebrigen finden die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Vorschriften der §§ 1607, 1610, des § 1611 Abs. 1, des § 1613 und für den Fall des Todes des Berechtigten die Vorschriften des § 1615 entsprechende Anwendung.

E. I, 1464 Abs. 1; II, 1474; III, 1561.

1. § 1580 **Abs. 1 Satz** 1 und **Abs.** 2 regeln die **Form der Unterhaltsgewährung.** Solange die Ehe besteht, ist der einem Ehegatten von dem andern geschuldete Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise und nur, wenn die Ehegatten getrennt leben, durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren (§§ 1360, 1361). Dagegen ist der Unterhalt dem geschiedenen Ehegatten mit Rücksicht auf die infolge der Scheidung regelmäßig unter den Ehegatten entstehende Verfeindung und Entfremdung immer durch Entrichtung einer Geldrente zu leisten (M. IV, 618; ZG. IV, 331; über die Form der Unterhaltsgewährung gegenüber Verwandten und unehelichen Kindern s. §§ 1612, 1710).

a) Nach den für anwendbar erklärten Vorschriften des § 760 Abs. 2 Halbsatz 1 und Abs. 3 ist die von dem unterhaltspflichtigen Ehegatten zu zahlende Geldrente für drei Monate vorauszuzahlen; hat der unterhaltsberechtigte Ehegatte den Beginn eines solchen Vierteljahrs erlebt, so gebührt ihm der ganze Vierteljahrsbetrag (vgl. §§ 1612 Abs. 3, 1710 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3). Aus der letzteren Vorschrift ergibt sich, daß der Erbe des unterhaltsberechtigten Ehegatten, wenn dieser den Beginn des Vierteljahrs erlebt hat, auf Leistung des Vierteljahrsbetrags Anspruch hat, dagegen zur Herausgabe der vom Erblasser bezogenen Rente nicht verpflichtet ist (vgl. Bem. zu § 760). Die Vorschrift des § 760 Abs. 3 muß übrigens auch dann gelten, wenn der Unterhaltsanspruch nach Beginn des Vierteljahrs aus einem andern Grunde als wegen des Todes des unterhaltsberechtigten Ehegatten (z. B. wegen Wiederverheiratung desselben, s. § 1581 Abs. 1) endigt (Neumann Note 1, Planck Bem. 1, Schmidt Bem. 1, a).

Gemäß § 258 ZPO. kann auch wegen der erst nach Erlassung des Urteils fällig werdenden Leistungen Klage auf künftige Entrichtung erhoben werden.

b) Liegt ein wichtiger Grund vor, so kann der unterhaltsberechtigte Ehegatte statt der Rente eine Abfindung in Kapital verlangen (ZG. IV, 332; vgl. §§ 843 Abs. 3, 1714 Abs. 1, § 7 Abs. 2 Satz 1 des HaftpflichtG. in der durch EG. Art. 42 III festges. Fassung).

α) Ob ein „wichtiger Grund" vorliegt, hat der Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden; zu berücksichtigen sind hiebei nicht nur die Verhältnisse des Verpflichteten, z. B. Auswanderung, Unfähigkeit zur Sicherheitsleistung (Urt. d. OLG. Stuttgart vom 11. April 1901 Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 440 ff.), Tod unter Hinterlassung zahlreicher Erben, sondern auch die des unterhaltsberechtigten Ehegatten, z. B. die für diesen bestehende Möglichkeit, sich durch das Kapital eine gesicherte Lebensstellung zu verschaffen; anderseits darf natürlich auch die möglicherweise zu befürchtende nachteilige Einwirkung der Leistung einer Kapitalsabfindung auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des unterhaltspflichtigen Ehegatten nicht außer Betracht bleiben (vgl. Planck Bem. 3, Schmidt Bem. 3, b, β, Neumann Bem. 3, a, Davidson S. 141).

β) Auch die Höhe der zu leistenden Kapitalsabfindung ist vom Richter unter Würdigung aller Umstände des einzelnen Falles nach freiem Ermessen zu bestimmen; sie darf also nicht etwa mechanisch durch Kapitalisierung der Rente unter Zugrundelegung eines vierprozentigen Zinsfußes (§ 246) auf den fünfundzwanzigfachen Betrag der Jahresrente festgesetzt werden. Zu berücksichtigen ist insbesondere der landes-

übliche Zinsfuß, die voraussichtliche Lebensdauer des berechtigten Ehegatten, die Wahrscheinlichkeit einer Wiederverheiratung desselben, die vermutlich eintretenden Aenderungen seiner Bedürftigkeit und der Leistungsfähigkeit des verpflichteten Ehegatten u. dgl. (Neumann Note 3).

Sind die Ehegatten darüber einig, daß eine Kapitalsabfindung gewährt werden soll, so beschränkt sich die Tätigkeit des Richters selbstverständlich auf die Festsetzung ihrer Höhe.

γ) Auf eine Abfindung in Kapital darf nicht von Amts wegen, sondern nur dann erkannt werden, wenn der unterhaltsberechtigte Ehegatte dieses Verlangen stellt; dem unterhaltspflichtigen Ehegatten steht das gleiche Recht nicht zu; der in der II. Komm. gestellte Antrag, auch ihm das Abfindungsrecht zu gewähren, wurde abgelehnt (P. IV, 529 ff.). Anderseits wird der Richter, falls beide Ehegatten darüber einig sind, daß eine Abfindung in Kapital gewährt werde, auf eine solche auch dann erkennen müssen, wenn nach seiner Anschauung ein „wichtiger Grund" nicht vorliegt (Davidson S. 142).

δ) Das Recht des unterhaltsberechtigten Ehegatten, beim Vorliegen eines wichtigen Grundes eine Abfindung in Kapital zu verlangen, wird durch den Umstand, daß schon längere Zeit der Unterhalt in Gestalt einer Geldrente gewährt worden ist, nicht ausgeschlossen; selbstverständlich ist aber dieser Umstand bei Festsetzung der Höhe der Abfindung insofern zu berücksichtigen, als die Abfindung solchenfalls geringer zu bemessen ist, als wenn die Rente auch für die bereits verflossene Zeit noch zu entrichten wäre (Neumann Note 3, c).

ε) Ist die Abfindung durch Vertrag oder rechtskräftiges Urteil festgesetzt, so kann wegen später eintretender Veränderung der Verhältnisse eine Erhöhung oder Herabsetzung auch dann nicht erfolgen, wenn die eingetretene Veränderung bei Festsetzung der Abfindung nicht vorausgesehen werden konnte (Neumann Note 3, b). Das gleiche gilt für den Fall des nachträglichen Eintritts solcher Umstände, die das Erlöschen der Unterhaltspflicht überhaupt herbeigeführt hätten, z. B. Wiederverheiratung des abgefundenen Ehegatten (Planck Bem. 3).

2. Sicherheit für die Erfüllung seiner Verpflichtungen zu leisten, ist der schuldige Ehegatte im allgemeinen nicht verbunden, doch kann nach § 1580 Abs. 1 Satz 2 unter Umständen eine solche verlangt werden (ZG. IV, 332; vgl. § 843 Abs. 2 Satz 2, § 7 Abs. 2 Satz 1 des HaftpflichtG. in der durch EG. Art. 42 III festgesetzten Fassung).

a) Ob der unterhaltsberechtigte Ehegatte Sicherheit verlangen kann, hat der Richter „nach den Umständen" zu entscheiden. Maßgebend wird hiebei in erster Linie sein, ob der Anspruch des berechtigten Ehegatten ohne Sicherheitsleistung gefährdet ist, sodann aber auch, ob dem verpflichteten Ehegatten unter Berücksichtigung seiner Vermögens- und Erwerbsverhältnisse die Leistung einer Sicherheit zugemutet werden kann.

b) Auch Art und Höhe der zu leistenden Sicherheit bestimmt sich „nach den Umständen" (s. unter a). Hat der Richter lediglich auf Sicherheitsleistung überhaupt erkannt, so sind die Vorschriften der §§ 232 ff. anwendbar. Der Richter selbst dagegen ist bei der Festsetzung, in welcher Art und für welchen Betrag Sicherheit zu leisten ist, an die Vorschriften der §§ 232 ff. nicht gebunden (ebenso Fischer-Henle Note 3, Davidson S. 139 ff., Schmidt Bem. 2, b).

c) Auf Sicherheitsleistung darf nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag des berechtigten Ehegatten erkannt werden.

d) Der Anspruch auf Sicherheitsleistung kann auch selbständig ohne Rücksicht darauf geltend gemacht werden, ob ein Rechtsstreit über den Unterhaltsanspruch selbst anhängig ist oder war.

Ist Verurteilung zur Entrichtung einer Geldrente erfolgt, hiebei aber nicht auf Sicherheitsleistung erkannt worden (sei es, daß der Antrag vom Kläger überhaupt nicht gestellt oder vom Gericht abgelehnt worden ist), so kann der unterhaltsberechtigte Ehegatte gleichwohl Sicherheit verlangen, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten erheblich verschlechtert haben; unter der gleichen Voraussetzung kann er eine Erhöhung der in dem Urteile bestimmten Sicherheit verlangen (ZPO. § 324;

vgl. § 7 Abs. 3 des HaftpflichtG. in der durch EG. Art. 42 III festgesetzten Fassung; die Polemik von Planck Bem. 2 Abs. 2 gegen die in der 2. Aufl. dieses Kommentars vertretene Ansicht beruht offenbar auf Mißverständnis).

Bei wesentlicher Besserung seiner Verhältnisse kann der unterhaltspflichtige Ehegatte Aufhebung oder Minderung der Sicherheit verlangen (Davidson S. 141).

e) Erweist sich die geleistete Sicherheit als ungenügend, so kann Erhöhung der Sicherheit verlangt werden; ob und in welcher Art und Höhe eine solche einzutreten hat, bestimmt sich ebenfalls „nach den Umständen".

3. Nach § 1580 **Abs. 3** finden auf die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten **einzelne der für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.**

a) Gemäß §§ 1608 und 1607 haftet der geschiedene unterhaltspflichtige Ehegatte vor dessen Verwandten; soweit jedoch der Ehegatte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren, haften die Verwandten vor dem geschiedenen Ehegatten; das gleiche gilt, wenn die Rechtsverfolgung gegen den geschiedenen Ehegatten im Inland ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist; der Anspruch gegen den Ehegatten geht, soweit ein Verwandter den Unterhalt gewährt, auf diesen über; der Uebergang kann nicht zum Nachteile des Unterhaltsberechtigten geltend gemacht werden (vgl. die Bem. zu §§ 1607 und 1608). Da sich diese Rechtssätze direkt aus den §§ 1607 und 1608 ergeben, erscheint die Vorschrift des § 1580 Abs. 3, daß § 1607 „entsprechend anwendbar" sein soll, als Redaktionsversehen, wie Ubbelohde in Jherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 38 S. 214 ff. zutreffend ausführt; s. auch Planck Bem. 5 zu § 1608, Opet Bem. 3, a, Schmidt Bem. 4, a.

b) Das Maß des dem geschiedenen unterhaltsberechtigten Ehegatten zu gewährenden Unterhalts bestimmt sich nach der Lebensstellung des Bedürftigen (standesmäßiger Unterhalt); der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf (vgl. § 1610 und Bem. hiezu).

Als „Lebensstellung" wird die des Mannes in dem Zeitpunkt, in welchem das Scheidungsurteil die Rechtskraft beschreitet (s. § 1564 Satz 3), in Betracht kommen (vgl. Neumann Note 4, Planck Bem. 4, b, Schmidt Bem. 4, b, β; s. auch Urt. d. Kammerger. vom 24. März 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 108 ff., Urt. d. OLG. Hamburg vom 24. April 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 109 und vom 30. Januar 1904 Recht 1904 S. 283, Urt. d. Reichsger. vom 1. Mai 1906 Recht 1906 S. 938).

c) Ist der unterhaltsberechtigte geschiedene Ehegatte durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden, so kann er nur den notdürftigen Unterhalt verlangen (vgl. § 1611 Abs. 1 und Bem. zu § 1611). Ueber den Begriff des „notdürftigen Unterhalts" s. Bem. 3, a zu § 1610. Daß der Bedürftige wegen einer hienach eintretenden Beschränkung seines Anspruchs nicht die subsidiär haftenden Verwandten in Anspruch nehmen kann (§ 1611 Abs. 3), ergibt sich daraus, daß auf den Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten gegen seine Verwandten die Vorschriften der §§ 1601 ff. unmittelbar Anwendung finden.

d) Für die Vergangenheit kann der unterhaltsberechtigte geschiedene Ehegatte Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur von der Zeit ab fordern, zu welcher der unterhaltspflichtige Ehegatte in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist (vgl. § 1613 und Bem. hiezu).

e) Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten erlischt mit seinem Tode, soweit er nicht auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit oder auf solche im voraus zu bewirkende Leistungen gerichtet ist, die zur Zeit des Todes des Ehegatten fällig sind; der unterhaltspflichtige Ehegatte hat die Kosten der Beerdigung zu tragen, soweit ihre Bezahlung nicht von dem Erben zu erlangen ist (M. IV, 619; vgl. § 1615 und Bem. hiezu). Ueber den Tod des unterhaltspflichtigen Ehegatten s. § 1582 und Bem. hiezu.

f) Ueber die entsprechende Anwendbarkeit des § 1604 s. § 1581 Abs. 2 und Bem. 2, a und b hiezu.

4. **Nicht anwendbar** sind die Vorschriften der §§ 1605 und 1614.

a) Gemäß § 1605 kommt die elterliche Nutznießung am Vermögen des Kindes nicht in Betracht, soweit die Unterhaltspflicht eines minderjährigen

Kindes seinen Verwandten gegenüber von seiner Leistungsfähigkeit abhängt (vgl. Bem. zu § 1605). Nach E. I § 1529 sollte dies auch für die Unterhaltspflicht gegenüber dem geschiedenen Ehegatten gelten (s. M. IV, 787); der in der II. Komm. gestellte Antrag, die Vorschrift auf die Unterhaltspflicht gegenüber Verwandten zu beschränken, wurde abgelehnt und der weitere Antrag, die Bestimmung in den Titel über die Unterhaltspflicht zu stellen, der Redaktionskommission überlassen (P. IV, 580 ff.). Es beruht daher wohl auf Redaktionsversehen, daß § 1605 zwar auf die Unterhaltspflicht des Ehegatten (§ 1360 Abs. 3 Satz 2; vgl. Bem. 5, a zu § 1360), nicht aber auf die des geschiedenen Ehegatten Anwendung findet; ein Zweifel an der Unanwendbarkeit kann aber gegenüber dem klaren Wortlaute des Gesetzes nicht bestehen. Von Bedeutung wäre die Vorschrift übrigens im Hinblick auf §§ 1661, 1686, 1303 nur für den Fall, daß die Ehe von einer minderjährigen Frau ohne die erforderliche elterliche Einwilligung geschlossen und noch während der Minderjährigkeit der Frau geschieden worden ist.

b) Unanwendbar sind ferner die Vorschriften des § 1614. Demgemäß kann der geschiedene unterhaltsberechtigte Ehegatte auf den Unterhalt auch für die Zukunft verzichten (vgl. für das frühere Recht bayr. Oberst. LG. Bd. 11 S. 65 ff.); durch eine Vorausleistung wird der verpflichtete Ehegatte ohne Rücksicht auf den Eintritt erneuter Bedürftigkeit des berechtigten Ehegatten befreit (M. IV, 619; ZG. IV, 331 ff.; vgl. Bem. zu § 1614).

Verzicht auf den Unterhaltsanspruch ohne Gegenleistung ist Schenkung und unterliegt daher den Vorschriften der §§ 518, 519 und 528 (Planck Bem. 5, b, Schmidt Bem. 5, b).

Ueber die Zulässigkeit von Vereinbarungen über den Unterhaltsanspruch überhaupt s. Vorbem. 8, Bem. 12 zu § 1578, Bem. 4 zu § 1579. Für die Form einer Vereinbarung, durch die eine Rente gewählt wird, ist die Vorschrift des § 761 maßgebend.

Ob in der Vereinbarung ein Verzicht auf das Recht auf Sicherheitsleistung (§ 1580 Abs. 1 Satz 2) erblickt werden kann, ist Auslegungsfrage.

5. Ueber die **materiell- und prozeßrechtlichen Besonderheiten** des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten s. Vorbem. vor § 1601: über die Klage auf Abänderung des Urteils wegen wesentlicher **Veränderung der Verhältnisse** (ZPO. § 323) s. Vorbem. 7, b vor § 1601 und Bem. 5 zu § 1610.

§ 1581.

Die Unterhaltspflicht erlischt mit der Wiederverheirathung des Berechtigten.

Im Falle der Wiederverheirathung des Verpflichteten finden die Vorschriften des § 1604 entsprechende Anwendung.

E. I, 1454 Abs. 1, 2; II, 1475; III, 1562.

1. Mit Rücksicht darauf, daß durch die Schließung einer weiteren Ehe dem geschiedenen Ehegatten eine neue Quelle der Lebensversorgung eröffnet wird, läßt § 1581 **Abs.** 1 den Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten mit dessen **Wiederverheiratung endigen** (M. IV, 619 ff.; ZG. IV, 332). Dies gilt nicht nur, wenn die geschiedene Frau, sondern auch, wenn der geschiedene Mann eine neue Ehe eingeht.

a) Hat der unterhaltsberechtigte Ehegatte die Vierteljahrsrente bereits erhoben, so braucht er hievon nichts herauszugeben, auch wenn er sich vor Ablauf des Vierteljahrs wiederverheiratet hat (§§ 1580 Abs. 1 Satz 1, 760 Abs. 3, Bem. 1, a zu § 1580).

b) Ebensowenig besteht eine Rückgabepflicht für den Fall, daß der unterhaltsberechtigte Ehegatte eine Abfindung in Kapital erhalten hat (Bem. 1, b, ε zu § 1580).

c) Ist die neue Ehe des unterhaltsberechtigten Ehegatten absolut nichtig, so gilt sie nicht als Ehe im Rechtssinn und hat demgemäß auch das Erlöschen des Unterhaltsanspruchs nicht zur Folge; ist sie relativ nichtig oder anfechtbar und angefochten, so gilt sie im Falle ihrer Auflösung oder Nichtigkeitserklärung als von Anfang an nichtig und der Unterhaltsanspruch als ununterbrochen fortbestehend; inwieweit der unterhaltsberechtigte Ehegatte solchenfalls für die Zeit seit seiner Wiederverheiratung Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann, bemißt sich nach

§§ 1580 Abs. 3, 1613 (vgl. Vorbem. III, IV und VII vor § 1323, Bem. 3, d zu § 1580; ebenso Planck Bem. 1, Neumann Note I, 1, Schmidt Bem. 2, e, Davidson S. 147; unrichtig Opet Bem. 2 [dessen Bedenken Schmidt a. a. O. überzeugend widerlegt] und Dernburg, Familienrecht § 29, III, 5, a). Ist dagegen die neue Ehe des unterhaltsberechtigten Ehegatten gültig, so lebt bei Auflösung derselben sein Unterhaltsanspruch nicht wieder auf (Davidson S. 147).

2. Schließt der **unterhaltspflichtige** geschiedene Ehegatte eine neue Ehe, so wird hiedurch seine Unterhaltspflicht gegenüber seinem früheren Ehegatten nicht beendigt, sie erleidet aber eine Modifikation nach Maßgabe der §§ 1579 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 1609 Abs. 2 Satz 2 und 1581 **Abs. 2.**

a) Hat die allein für schuldig erklärte Frau sich wiederverheiratet, so bleibt dem nach § 1581 Abs. 2 für entsprechend anwendbar erklärten § 1604 Abs. 1 zufolge für die Beurteilung der Frage, ob und in welchem Umfange die Frau zur Gewährung des Unterhalts gegenüber ihrem früheren Manne imstande ist (§ 1579), die ihrem neuen Ehegatten bei dem ordentlichen gesetzlichen Güterstande gemäß § 1363 zustehende Verwaltung und Nutznießung an ihrem eingebrachten Gute außer Betracht (vgl. Bem. zu § 1604).

Ueber die Haftung des eingebrachten Gutes der Frau für ihre Unterhaltsverbindlichkeiten s. Bem. 3, g, α zu § 1411 und Bem. 3 zu § 1414; über die Haftung des Mannes s. §§ 1386 Abs. 1 Satz 2, 1388 und Bem. 1, b, β zu § 1386; über die Frage, inwieweit solche Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Vorbehaltsgute zur Last fallen, s. § 1415 Nr. 2 und Bem. 2, c, γ zu § 1415.

Hat sich der allein für schuldig erklärte Mann wiederverheiratet so ist die ihm gemäß § 1363 zustehende Nutznießung am eingebrachten Gute der Frau bei Beurteilung der Frage seiner Leistungsfähigkeit in Betracht zu ziehen (s. auch § 1389 Abs. 2 und ZPO. § 861, Bem. 3 zu § 1408).

b) Besteht in der neuen Ehe des allein für schuldig erklärten geschiedenen Ehegatten (Mann oder Frau) allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft, so ist es nach dem für entsprechend anwendbar erklärten § 1604 Abs. 2 hinsichtlich der Frage, ob und in welchem Umfang er seinem früheren Ehegatten gegenüber unterhaltspflichtig ist (§ 1579), so anzusehen, als wäre er Eigentümer des Gesamtguts (§§ 1438, 1519, 1549). Sind auch bedürftige Verwandte oder ist ein ohne sein Verschulden geschiedener Ehegatte des andern Ehegatten der neuen Ehe vorhanden und besteht in der neuen Ehe allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft, so wird es so angesehen, als ob die beiden Ehegatten der neuen Ehe eine Person wären, dieser das Gesamtgut gehörte und die unterhaltsbedürftigen Personen zu dieser Person in dem Verhältnisse stünden, in welchem sie zu dem ihnen gegenüber an sich unterhaltspflichtigen Ehegatten der neuen Ehe stehen. Ist also die Ehe zwischen dem A und der B aus alleinigem Verschulden der B geschieden und hat sich diese unter Abschluß von Gütergemeinschaft mit C wiederverheiratet, der einen bedürftigen Großvater D hat, so kann A aus dem Gesamtgute gemäß § 1609 Abs. 2 Satz 2 vor D Unterhalt beanspruchen. War C früher mit der E verheiratet und ist diese Ehe aus alleinigem Verschulden des C geschieden worden, so können A und E aus dem Gesamtgute der Ehegatten B und C gleichmäßig Unterhalt beanspruchen (vgl. Bem. zu § 1604).

Ueber die Haftung des Gesamtguts für Unterhaltsverbindlichkeiten eines Ehegatten s. § 1459 Abs. 1 und Bem. 4, a, α und β zu § 1459, Bem. 1, b zu § 1462, § 1530 Abs. 1 und Bem. 4, a, α und β zu § 1530, § 1534 und Bem. hiezu, Vorbem. IV, 4, a, α vor § 1549; über die persönliche Haftung der Ehegatten s. § 1459 Abs. 2 und Bem. 4, b, α und β zu § 1459, § 1530 Abs. 2 und Bem. 4, b, α und β zu § 1530, Vorbem. IV, 4, a, β vor § 1549; über die Frage, wem im Verhältnisse der Ehegatten zueinander solche Verbindlichkeiten zur Last fallen, s. § 1463 Nr. 2 und Bem. 2, c, γ zu § 1463, §§ 1535 Nr. 1, 1537, Bem. 2, a, γ zu § 1535 und Bem. zu § 1537, Vorbem. IV, 4, b vor § 1549.

3. Bei **Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft** ist Wiederverheiratung und damit die Anwendbarkeit des § 1581 ausgeschlossen (§ 1586 Satz 1).

4. § 1581 ist unanwendbar, wenn die Ehe **vor Inkrafttreten des BGB.** geschieden worden ist (Urt. d. Reichsger. vom 26. November 1900 RGE. Bd. 48 S. 4 ff., Urt d. OLG. Breslau vom. 21. Juni 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 217 ff.).

5. Der gemäß § 1585 dem Manne gegen die Frau zustehende Anspruch auf **Beitragsleistung** zu den Kosten des Unterhalts eines gemeinschaftlichen Kindes wird durch Wiederverheiratung des Mannes nicht beseitigt (Bem. 3, b zu § 1585).

§ 1582.

Die Unterhaltspflicht erlischt nicht mit dem Tode des Verpflichteten.

Die Verpflichtung des Erben unterliegt nicht den Beschränkungen des § 1579. Der Berechtigte muß sich jedoch die Herabsetzung der Rente bis auf die Hälfte der Einkünfte gefallen lassen, die der Verpflichtete zur Zeit des Todes aus seinem Vermögen bezogen hat. Einkünfte aus einem Rechte, das mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses erlischt, bleiben von dem Eintritte des Zeitpunkts oder des Ereignisses an außer Betracht.

Sind mehrere Berechtigte vorhanden, so kann der Erbe die Renten nach dem Verhältniß ihrer Höhe soweit herabsetzen, daß sie zusammen der Hälfte der Einkünfte gleichkommen.

E. I, 1454 Abs. 1; II, 1476; III, 1563.

1. Während nach E. I die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten mit dessen Tode erlöschen sollte, läßt sie der auf Beschluß der II. Komm. beruhende § 1582 **Abs. 1** mit Rücksicht darauf, daß infolge der Scheidung das gesetzliche Erbrecht des unschuldigen Ehegatten (§§ 1931 ff.) in Wegfall kommt, **auf den Erben des unterhaltspflichtigen Ehegatten übergehen** (vgl. M. IV, 619; ZG. IV, 332; P. IV, 525 ff.; D. 217; vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 § 806).

Hinsichtlich des Unterhaltsanspruchs gegenüber Verwandten s. § 1615 Abs. 1, hinsichtlich des Unterhaltsanspruchs des unehelichen Kindes s. § 1712.

Daß die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten mit dem Tode des Berechtigten endigt, ergibt sich aus §§ 1580 Abs. 3, 1615 Abs. 1 (Bem. 3, e zu § 1580).

2. Die Unterhaltspflicht des Erben des schuldigen Ehegatten ist zwar nicht davon abhängig, daß der Erbe leistungsfähig im Sinne des § 1579, ist, sie erleidet aber gemäß § 1582 **Abs. 2** eine **Einschränkung** insofern, als der Erbe ohne Rücksicht auf seine Leistungsfähigkeit berechtigt ist, die Rente **bis auf die Hälfte der vom Erblasser zur Zeit seines Todes aus seinem Vermögen bezogenen Einkünfte herabzusetzen.** Es wurde bei den Beratungen der II. Komm. zwar nicht verkannt, daß hiemit unter Umständen eine starke Minderung des Unterhaltsanspruchs verbunden sei; dafür genieße aber der berechtigte Ehegatte den Vorteil, daß sein Anspruch vor Schwankungen, die sich aus Veränderungen in der Person des Verpflichteten ergeben könnten, gesichert sei; denn da die Rente in ihrer Höhe von später eintretenden Vermehrungen oder Verminderungen der Einkünfte des beim Tode des schuldigen Ehegatten vorhandenen Vermögens nicht berührt werde, so gewähre der Uebergang des Unterhaltsanspruchs auf die Erben des schuldigen Ehegatten die Aussicht auf ein sicheres, wenn auch vielleicht knapp bemessenes Einkommen (P. IV, 527 ff.).

a) Das Herabsetzungsrecht des Erben ist an keinerlei Voraussetzungen gebunden und insbesondere nicht davon abhängig, daß der Nachlaß zur Weitergewährung der vom Erblasser gezahlten Rente nicht ausreicht.

b) Eine Frist für die Ausübung des Herabsetzungsrechts besteht nicht, es kann also beliebig lange Zeit nach Eintritt des Erbfalls geltend gemacht werden.

c) Die Rente kann bis auf die Hälfte der vom Erblasser zur Zeit seines Todes aus seinem Vermögen bezogenen Einkünfte herabgesetzt werden.

α) Anderweitige Einkünfte, also insbesondere Arbeitsverdienst, Gehalt, Pensionen, und dgl., bleiben außer Betracht; unberücksichtigt bleibt ferner eine erst infolge des Todes des Verpflichteten in seinen Nachlaß fallende Lebensversicherungssumme (Planck Bem. 3, Davidson S. 152).

β) Zweifelhaft erscheint, ob lediglich die vom Erblasser zur Zeit seines Todes wirklich bezogenen, oder auch diejenigen Einkünfte zugrunde zu legen sind, die er bei wirtschaftlicher Anlage seines Vermögens



hätte beziehen können. Obwohl der Wortlaut des Gesetzes die erstere Auffassung zu unterstützen scheint, dürfte doch die letztere den Vorzug verdienen. Hiefür spricht nicht nur die Entstehungsgeschichte des Gesetzes (der dem § 1582 Abs. 2 zugrunde liegende, später nur redaktionell geänderte Antrag ging dahin, daß den Erben „die Hälfte der Einkünfte des beim Tode vorhandenen Vermögens frei bleiben" solle; s. P. IV, 525 ff.), sondern auch die Erwägung, daß der Unterhaltsanspruch des unschuldigen Ehegatten gegen den Erben des schuldigen Ehegatten unmöglich dadurch beeinträchtigt werden kann, daß der Erblasser z. B. von ausstehenden Forderungen Zinsen nicht verlangt oder ein bedeutendes Kapital in einer Gemäldesammlung angelegt hat (ebenso Planck Bem. 3, Davidson S. 152, Schmidt Bem. 3, d, γ).

γ) Bei Feststellung der vom Erblasser bezogenen (oder beziehbaren) Vermögenseinkünfte sind selbstverständlich die ihm obliegenden wiederkehrenden Verbindlichkeiten (Hypothekzinsen, Steuern u. dgl.) in Abzug zu bringen, da unter „Einkünften des Vermögens" nur die reinen Einkünfte verstanden werden können.

δ) Ist beim Tode des verpflichteten Ehegatten ein Aktivvermögen nicht vorhanden, so kommt die Unterhaltspflicht des Erben, wenn er von dem Herabsetzungsrechte Gebrauch macht, vollständig in Wegfall.

d) Gemäß § 1582 **Abs. 2 Satz 2** bleiben bei Feststellung der vom Erben zu zahlenden Rente Einkünfte des Erblassers aus einem Rechte, das mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses erlischt, von dem Eintritte des Zeitpunkts oder des Ereignisses an außer Betracht; die Rente beschränkt sich von da ab auf die Hälfte der vom Erblasser bei seinem Tode ohne den weggefallenen Einkommensteil bezogenen Vermögenseinkünfte (P. IV, 528, VI, 293). In Betracht kommen hiebei in erster Linie Rechte, die schon mit dem Tode des Erblassers erloschen sind, z. B. Nießbrauch (§ 1061), Leibrenten (§ 759 Abs. 1), sodann aber auch solche Rechte, die erst eine bestimmte Zeit nach dem Tode des Erblassers endigen, insbesondere Autorrechte (vgl. §§ 29 ff. des Ges. betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901).

Anderweitige Veränderungen, die das Vermögen des unterhaltspflichtigen Ehegatten nach dessen Tode erleidet (z. B. Wertsteigerung oder -minderung von Grundstücken), werden ebensowenig berücksichtigt als irgendwelche Veränderungen in den Vermögensverhältnissen des Erben selbst.

e) Erreicht die zum standesmäßigen Unterhalte des berechtigten Ehegatten erforderliche Rente (§ 1578) nicht die Hälfte der Vermögenseinkünfte des Erblassers, so tritt hiewegen eine Erhöhung der vom Erben zu entrichtenden Rente nicht ein (so mit Recht Davidson S. 151 Note * gegen Fränkel S. 99; vgl. unten Bem. 6).

f) Das durch § 1582 Abs. 2 dem Erben gewährte Reduktionsrecht wird auch durch den Umstand nicht geschmälert, daß mehrere unterhaltsberechtigte geschiedene Ehegatten des Erblassers vorhanden sind. In diesem Falle kann der Erbe gemäß § 1582 Abs. 3 die Renten nach dem Verhältnis ihrer Höhe soweit herabsetzen, daß sie insgesamt der Hälfte der vom Erblasser aus seinem Vermögen zuletzt bezogenen Einkünfte gleichkommen, während die andere Hälfte dem Erben verbleibt (P. IV, 526, VI, 293; unterhaltsberechtigte Verwandte des verstorbenen Ehegatten kommen gemäß § 1615 nicht mehr in Frage).

g) Die Vorschriften des § 1582 Abs. 2 finden auch Anwendung, falls die Unterhaltsrente von den Ehegatten vertragsmäßig festgesetzt worden ist, es sei denn, daß das Gegenteil aus dem Inhalte der Vereinbarung erhellt (so mit Recht Davidson S. 151 gegen Walter S. 76).

h) Aus der Unanwendbarkeit des § 1579 ergibt sich die Möglichkeit, daß der Erbe eine höhere Rente zu entrichten hat als der Erblasser oder daß er eine Rente zu zahlen hat, obwohl der Erblasser gemäß § 1579 von der Unterhaltspflicht befreit war (Davidson S. 153).

3. Die **Haftung des Erben** für die ihn nach § 1582 treffende Unterhaltspflicht ist, wie die Haftung für andere Nachlaßverbindlichkeiten, unbeschränkt, aber beschränkbar nach Maßgabe der §§ 1967 ff., 1975 ff.

4. Sind **mehrere Erben** vorhanden, so steht das Recht, nach § 1582 Abs. 2 Herabsetzung der Rente zu verlangen, jedem Erben unabhängig von dem andern zu. Für das Verhältnis zwischen den mehreren Erben und dem unterhaltsberechtigten Ehe-

gatten sind die Grundsätze der §§ 2058 ff. maßgebend; s. auch §§ 2038, 2046 und Bem. hiezu.

5. Tritt nach dem Tode des unterhaltspflichtigen wiederverheirateten Ehegatten **fortgesetzte Gütergemeinschaft** ein (§§ 1483 ff., 1557), so ist die Unterhaltspflicht gegenüber dem früheren Ehegatten Gesamtgutsverbindlichkeit (§§ 1488, 1459 Abs. 1, Bem. 4, a, α und β zu § 1459, Bem. 1, b zu § 1462, Bem. 3 zu § 1557; vgl. P. IV, 527). Die Vorschriften des § 1582 Abs. 2 und 3 finden auch in diesem Falle Anwendung (Davidson S. 150).

Ueber die persönliche Haftung des überlebenden Ehegatten s. § 1489 Abs. 1; über die Frage, wem bei der Auseinandersetzung die Verbindlichkeit zur Last fällt, s. §§ 1499, 1500.

6. Von den Sondervorschriften des § 1582 abgesehen, gelten auch für die Unterhaltspflicht des Erben des schuldigen Ehegatten **die Bestimmungen der §§ 1578 ff.** Insbesondere ist der unschuldige Ehegatte auch gegenüber dem Erben des schuldigen nur unterhaltsberechtigt, wenn und soweit er bedürftig im Sinne des § 1578 ist (s. oben Bem. 2, e); der Unterhalt ist auch vom Erben durch Entrichtung einer Geldrente nach Maßgabe des § 760 zu gewähren; zur Leistung einer Abfindung in Kapital ist der Erbe nur verpflichtet, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 1580 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2; ein Abfindungsrecht steht ihm nicht zu; vgl. dagegen § 1712 Abs. 2); für die Verpflichtung des Erben zur Sicherheitsleistung sind die Grundsätze des § 1580 Abs. 1 Satz 2 maßgebend; im übrigen finden die Vorschriften der §§ 1607, 1610, 1611 Abs. 1, 1613 und für den Fall des Todes des Berechtigten auch § 1615 entsprechende Anwendung; die Unterhaltspflicht des Erben endigt mit der Wiederverheiratung des unschuldigen Ehegatten (§§ 1580 Abs. 3, 1581). Vgl. Bem. zu §§ 1578, 1580 und 1581.

7. **Rechtliche Natur.** Der dem unschuldigen Ehegatten gegen den Erben des schuldigen Ehegatten zustehende Anspruch ist trotz der gemäß § 1582 eintretenden Modifikationen „gesetzlicher Unterhaltsanspruch" und unterliegt daher den für solche Ansprüche geltenden materiell- und prozeßrechtlichen Sondervorschriften (Vorbem. vor § 1601; s. aber auch Bem. 1 zu § 1531); vgl. auch Schmidt Bem. 5; nach Schiffner (Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem BGB. f. d. D. R. S. 143 ff.) handelt es sich auch hier um ein „gesetzliches Vermächtnis" (ebenso Opet Bem. 1).

8. Ueber die **Verjährung** des Anspruchs s. Vorbem. II vor § 1601, über seine **Geltendmachung im Konkurs** (KO. § 3 Abs. 2) s. Vorbem. 12 vor § 1601 (selbstverständlich kann der Konkursverwalter das Herabsetzungsrecht nach § 1582 Abs. 2 geltend machen).

§ 1583.

Ist die Ehe wegen Geisteskrankheit eines Ehegatten geschieden, so hat ihm der andere Ehegatte Unterhalt in gleicher Weise zu gewähren wie ein allein für schuldig erklärter Ehegatte.

E. II, 1477; III, 1564.

1. Da bei der nach § 1569 zulässigen Scheidung wegen Geisteskrankheit ein schuldiger Teil nicht vorhanden ist (s. § 1574 Abs. 1), war für diesen Fall eine besondere Bestimmung über die Unterhaltspflicht erforderlich. Diese trifft § 1583 dahin, daß der Ehegatte, welcher die Scheidung wegen Geisteskrankheit erwirkt hat, hinsichtlich der Unterhaltspflicht einem allein für schuldig erklärten Ehegatten gleichsteht. Seine Unterhaltspflicht bemißt sich also nach den §§ 1578—1582, während er selbst dem geisteskranken Ehegatten gegenüber keinerlei Unterhaltsanspruch hat (P. 532; vgl. §§ 1478 Abs. 3, 1549).

2. Ueber die Anwendbarkeit der §§ 1577 und 1585 auf den Fall der Scheidung wegen Geisteskrankheit s. Bem. 2, d zu § 1577, Bem. 3, a zu § 1585; über die Unanwendbarkeit des § 1584 s. Bem. 2 hiezu.

§ 1584.

Ist ein Ehegatte allein für schuldig erklärt, so kann der andere Ehegatte Schenkungen, die er ihm während des Brautstandes oder während der Ehe gemacht hat, widerrufen. Die Vorschriften des § 531 finden Anwendung.

Der Widerruf ist ausgeschlossen, wenn seit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils ein Jahr verstrichen oder wenn der Schenker oder der Beschenkte gestorben ist.

E. I, 1458; II, 1471; III, 1565.

1. Grundgedanke. Wie in Vorbem. IV vor § 1353 erwähnt, hat das BGB. das nach verschiedenen früheren Rechten bestehende Verbot der Schenkungen unter Ehegatten beseitigt und diese im allgemeinen den übrigen Schenkungen gleichgestellt. Es gelten daher auch für Schenkungen unter Ehegatten die Vorschriften der §§ 516 ff., insbesondere §§ 530, 534, wonach Schenkungen außer solchen, durch welche einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, widerrufen werden können, wenn sich der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung gegen den Schenker oder einen nahen Angehörigen desselben groben Undankes schuldig macht. Ueber den Wegfall des Widerrufsrechts infolge Verzeihung, Fristablaufs und Verzichts s. §§ 532, 533.

Abgesehen von diesem für alle Schenkungen geltenden Widerrufsrechte statuiert § 1584 aus Billigkeitsgründen zugunsten des wegen alleinigen Verschuldens des andern Teiles geschiedenen Ehegatten ein weiteres **Widerrufsrecht** hinsichtlich aller von ihm während des Brautstandes oder der Ehe dem andern Ehegatten gemachten Schenkungen (M. IV, 612 ff.; ZG. IV, 326; P. IV, 438; über das frühere Recht vgl. PLR. Tl. II Tit. 1 §§ 773 ff., BLR. Tl. I cap. 6 § 31 Ziff. 8, § 43 Ziff. 2, cod. civ. art. 299, 300, M. IV, 612).

Ueber den Begriff der Schenkung s. § 516 und Bem. hiezu; über den Begriff des Brautstandes s. Vorbem. II, b vor § 1297.

Dritten Personen steht dieses Widerrufsrecht nicht zu.

2. Voraussetzung für die Ausübung des Widerrufsrechts nach § 1584 ist, daß der andere Ehegatte allein für schuldig erklärt worden ist (§ 1574 Abs. 1). Sind beide Ehegatten für schuldig erklärt worden (§ 1574 Abs. 2, 3), so steht das Recht des Widerrufs der gemachten Schenkungen auf Grund des § 1584 (s. aber auch unten Bem. 6) keinem von ihnen zu.

Bei Scheidung wegen Geisteskrankheit (§ 1569) findet ein Schuldausspruch nicht statt, daher ist auch § 1584 in diesem Falle nicht anwendbar; eine Gleichstellung des wegen Geisteskrankheit des andern Teiles geschiedenen Ehegatten mit dem allein für schuldig erklärten Ehegatten hat das Gesetz hier nicht ausgesprochen (vgl. dagegen §§ 1583, 1478 Abs. 3, 1549).

3. Gemäß § 1584 **Abs. 1 Satz** 2 sind auf den Widerruf von Schenkungen im Falle der Scheidung die **Vorschriften des § 531** anwendbar.

a) Nach § 531 Abs. 1 erfolgt der Widerruf durch Erklärung gegenüber dem Beschenkten. Der Widerruf ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung im Sinne des § 130 und an die Beobachtung irgendwelcher Form nicht gebunden. Seiner höchstpersönlichen Natur entsprechend wird der Widerruf bei beschränkter Geschäftsfähigkeit des widerrufsberechtigten Ehegatten nur durch diesen selbst, nicht durch den gesetzlichen Vertreter erfolgen können; die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ist nach § 107 nicht erforderlich (ebenso Schmidt Bem. 3, a, Davidson S. 157; and. Ans. Planck Bem. 2). An Stelle des geschäftsunfähigen Ehegatten muß (in analoger Anwendung des § 612 Abs. 2 Satz 1 ZPO.) dessen gesetzlichem Vertreter das Widerrufsrecht eingeräumt werden (Davidson S. 157 ff.); die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (vgl. ZPO. § 612 Abs. 2 Satz 2) ist hiezu nicht erforderlich (vgl. §§ 1643, 1821 ff.).

b) Gemäß § 531 Abs. 2 kann nach Widerruf der Schenkung die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.) gefordert werden (P. IV, 438).

4. Ausschluß des Widerrufsrechts (§ 1584 **Abs. 2**).

a) Das Widerrufsrecht ist ausgeschlossen, wenn seit der Rechtskraft (ZPO. § 705) des Scheidungsurteils ein Jahr verstrichen ist (vgl. § 532 Satz 1). Diese Frist ist eine Präklusivfrist, keine Verjährungsfrist, muß daher von Amts wegen berücksichtigt werden (Davidson S. 157, Neumann Note 2, Schmidt Bem. 4, a). Ueber die Berechnung der Frist s. §§ 187, 188. Die §§ 203, 206 sind auf die Berechnung der Frist nicht anwendbar.

b) Seinem höchstpersönlichen Charakter entsprechend ist das Widerrufsrecht weder aktiv noch passiv vererblich (vgl. §§ 530 Abs. 2, 532 Satz 2).

Beide Ausschlußgründe beziehen sich aber nur auf die Ausübung des Widerrufsrechts; ist der Widerruf von dem berechtigten Ehegatten rechtzeitig erklärt worden, so unterliegt der hiedurch begründete Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes (s. oben Bem. 3, b) den allgemeinen Vorschriften über Verjährung und Vererblichkeit.

5. § 1584 gilt auch für Schenkungen, durch die einer **sittlichen Pflicht** oder einer auf den **Anstand** zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird; ebenso Urt. d. Reichsger. vom 6. Juli 1904 RGE. Bd. 58 S. 382 ff.; vgl. dagegen § 534.

6. Soweit die Voraussetzungen des § 1584 nicht vorliegen, gelten auch unter geschiedenen Ehegatten **die allgemeinen Vorschriften der §§ 530—534** (s. oben Bem. 1); es kann daher auch der für schuldig erklärte Ehegatte eine von ihm dem andern Ehegatten gemachte Schenkung widerrufen, wenn dem letzteren grober Undank im Sinne des § 530 Abs. 1 zur Last fällt (ebenso Neumann Note 1, Endemann II § 167 Note 50, Planck Bem. 1, Opet Bem. 1, Schmidt Bem. 2, a; and. Ans. ohne überzeugende Begründung Davidson S. 156).

7. **Verzicht** auf das Widerrufsrecht ist zulässig, soweit er nicht als gegen die guten Sitten verstoßend gemäß § 138 nichtig ist, was in der Regel anzunehmen sein wird, falls der Verzicht schon vor Kenntnis der das Scheidungsrecht begründenden Verfehlung des andern Ehegatten erklärt wird (ebenso Schmidt Bem. 5, im wesentlichen auch Davidson S. 156; nach Planck Bem. 5 soll Verzicht erst nach Erhebung der Scheidungsklage, nach Scherer Nr. 485 erst nach Rechtskraft des Scheidungsurteils zulässig sein; vgl. auch Opet Bem. 3, d und § 533).

8. **Schenkungen im Sinne des § 1584** sind lediglich die Schenkungen unter Lebenden (§ 516) und die ihnen gemäß § 2301 Abs. 2 gleichgestellten Schenkungen von Todes wegen (M. IV, 613). Ueber den Einfluß der Scheidung bzw. der Erhebung der Scheidungsklage auf die Gültigkeit letztwilliger Verfügungen zugunsten eines Ehegatten s. §§ 2077, 2268, 2279 und Bem. hiezu (vgl. Vorbem. 7, c).

9. Die Bestimmungen des § 1584 finden auch Anwendung, wenn auf **Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft** (§ 1575) erkannt worden ist (s. Bem. III, A, a, zu § 1586).

10. Ueber die **Unanwendbarkeit des § 194 Abs.** 2 auf § 1584 s. Bd. I Bem. 6 Abs. 3 zu § 194; über das **Verhältnis des § 1584 zu § 1345** für den Fall, daß der an der Scheidung unschuldige Ehegatte hinsichtlich der Nichtigkeit der Ehe bösgläubig war, s. Mitteis (S. 72 Note *) S. 17 ff.

11. Ueber den Anspruch auf Herausgabe von Geschenken unter **Verlobten** bei Unterbleiben der Eheschließung s. § 1301 und Bem. hiezu.

12. Hinsichtlich der **Uebergangszeit** vgl. das oben in Bem. 5 erwähnte Urt. d. Reichsger.

§ 1585.

Hat der Mann einem gemeinschaftlichen Kinde Unterhalt zu gewähren, so ist die Frau verpflichtet, ihm aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts einen angemessenen Beitrag zu den Kosten des Unterhalts zu leisten, soweit nicht diese durch die dem Manne an dem Vermögen des Kindes zustehende Nutznießung gedeckt werden. Der Anspruch des Mannes ist nicht übertragbar.

Steht der Frau die Sorge für die Person des Kindes zu und ist eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts des Kindes zu besorgen, so kann die Frau den Beitrag zur eigenen Verwendung für den Unterhalt des Kindes zurückbehalten.

E. I, 1453; II, 1481; III, 1566.

1. **Grundgedanke.** Wie das gem. R. (vgl. RGE. Bd. 8 S. 184 ff., Bd. 18 S. 186 ff., bayr. Oberst. LG. Bd. 7 S. 28 ff., Bd. 11 S. 657), das PLR. (vgl. Kreittmayr, Anm. zu Tl. I cap. 6 § 43 Ziff. 1 „achtens", Bl. f. RA. Bd. 57 S. 271 ff.) und das sächs. GB. (§ 1749) geht auch das BGB. von dem Grundsatz aus, daß die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern, weil nicht auf der Ehe, sondern auf der Verwandtschaft beruhend, durch die Scheidung keine Aenderung erleidet (M. IV, 628; D. 218; vgl. Urt. d. OLG. Braunschweig vom 16. Februar 1900 Seuff. Arch. Bd. 55 Nr. 145). Es haftet also nach § 1606 Abs. 2 Satz 2 auch nach der Scheidung der Vater vor der Mutter, es sei denn, daß ihr die Nutznießung am

Vermögen des Kindes zusteht (s. §§ 1649, 1678, 1684—1686). Ob die Sorge für die Person des Kindes dem Vater oder der Mutter zusteht (§ 1635), macht hiebei keinen Unterschied (M. IV, 628). Da aber infolge der Scheidung der Beitrag in Wegfall kommt, den die Ehefrau infolge des dem Manne beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande zustehenden Nutznießungsrechts an ihrem eingebrachten Vermögen (§ 1363) zur Bestreitung der ehelichen Lasten leistet (vgl. hinsichtlich des Güterstandes der Gütertrennung § 1427 Abs. 2), erklärt das Gesetz im Anschluß an verwandte Bestimmungen des PLR. (Tl. II Tit. 2 §§ 103 ff.) die Frau im Falle der Scheidung für verpflichtet, zum Unterhalte der gemeinschaftlichen Kinder dem unterhaltspflichtigen Manne einen angemessenen **Beitrag** zu leisten.

Eine entsprechende Beitragspflicht des Mannes gegenüber der unterhaltspflichtigen Frau hat das Gesetz nicht statuiert (vgl. Erler S. 155 Note 32).

2. **Voraussetzung** der Beitragspflicht der Frau ist:

a) daß der Mann einem gemeinschaftlichen Kinde gegenüber unterhaltspflichtig ist; ob dies der Fall ist, bemißt sich nach §§ 1602, 1603 (s. Bem. hiezu). Ueber den Begriff des „gemeinschaftlichen Kindes" s. Bem. 2, a, β zu § 1389;

b) daß die Kosten des Unterhalts des Kindes nicht schon durch die dem Manne gemäß § 1649 an dessen Vermögen zustehende Nutznießung gedeckt werden (nach E. I sollte die Beitragspflicht der Frau ohne Rücksicht auf die Erträgnisse der Nutznießung schon dann wegfallen, wenn dem Manne die Nutznießung am Vermögen des Kindes zusteht; M. IV, 629 ff.; ZG. IV, 335; P. IV, 450; vgl. § 1606 Abs. 2 Satz 2).

Reichen die Einkünfte des der väterlichen Nutznießung nicht unterliegenden („freien") Vermögens des Kindes (§§ 1650, 1651) zu seinem Unterhalt aus, so ist das Kind überhaupt nicht unterhaltsberechtigt (§ 1602): es entfällt daher natürlich auch die Beitragspflicht der Mutter (M. IV, 630).

3. **Unerheblich** ist für die Anwendbarkeit des § 1585 Abs. 1:

a) ob die Frau allein oder der Mann allein oder beide Ehegatten für schuldig erklärt sind (§ 1574); § 1585 findet daher auch im Falle der Scheidung wegen Geisteskrankheit (§ 1569) Anwendung;

b) ob die Frau oder der Mann oder beide Ehegatten sich wiederverheiratet haben oder nicht (vgl. § 1581 und Bem. 5 hiezu);

c) ob die Einkünfte des Mannes (abgesehen von der ihm zustehenden Nutznießung am Vermögen des Kindes) den Beitrag der Frau erforderlich machen oder nicht;

d) ob die Sorge für die Person des Kindes dem Manne oder der Frau zusteht (s. aber unten Bem. 8).

4. Der dem Manne gemäß § 1585 zustehende Anspruch ist von vorgängiger **Aufforderung** der Frau zur Beitragsleistung nicht abhängig; der Beitrag kann daher auch **für die Vergangenheit** ohne Rücksicht darauf gefordert werden, ob eine solche Aufforderung ergangen ist oder nicht (vgl. dagegen § 1427 Abs. 2 Satz 2 und Bem. 3 zu § 1427).

5. **Höhe, Art und Zeit der Beitragsleistung.**

a) Die Höhe des von der Frau zu leistenden Beitrags wird vom Gesetze nach dreierlei Richtungen näher begrenzt.

α) Der Beitrag ist nur zu leisten, soweit die Unterhaltskosten nicht schon durch die Nutznießung am Vermögen des Kindes gedeckt werden (s. oben Bem. 2, b).

β) Die Frau ist nicht mit dem Stamme ihres Vermögens, sondern nur mit dessen Einkünften, mit dem Ertrag ihrer Arbeit (Bem. 2 zu § 1367) und mit dem Ertrag eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts beitragspflichtig (vgl. § 1427 Abs. 2 Satz 1). Ueber den Begriff der Vermögenseinkünfte s. Bem. 2, b zu § 1427, Bem. 2, c zu § 1582. Im Gegensatze zu § 1578 Abs. 1 kommt hier nur in Betracht, ob die Frau tatsächlich aus ihrer Arbeit Erwerb zieht, ohne Rücksicht darauf, ob nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist oder nicht (ebenso Davidson S. 170, Schmidt Bem. 4, a, Nöthling S. 85; and. Ans. anscheinend Fischer-Henle Note 4).

Ueber den Begriff des „selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts" s. Bem. 3 zu § 1367.

γ) Die Frau hat einen angemessenen Beitrag zu leisten. **Welcher** Beitrag angemessen ist, hat der Richter unter Berücksichtigung der

wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse der Ehegatten (insbesondere auch der Unterhaltspflicht der Frau gegenüber andern Kindern) nach freiem Ermessen zu entscheiden (vgl. Bem. 2, c zu 1427).

b) In welcher Art und Weise der von der Frau geschuldete Beitrag zu leisten ist, bestimmt sich nach Lage des einzelnen Falles; hienach kann unter Umständen auch Naturalleistung in Frage kommen (vgl. Bem. 2, b zu § 1427).

c) Auch über die Zeit der Beitragsleistung entscheiden nicht die Normen des § 760, sondern die Umstände des Einzelfalls.

6. **Beweislast** (vgl. Neumann Bem. 2, Opet Bem. 4, Schmidt Bem. 7, b).

a) Daß der von ihm beanspruchte Beitrag nach den Einkünften des Vermögens der Frau und dem Ertrag ihrer Arbeit oder des von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts angemessen ist, hat der Mann zu beweisen (and. Ans. Urt. d. Oberst. LG. München vom 29. November 1904 Recht 1905 S. 79).

b) Dagegen obliegt der in Anspruch genommenen Frau der Nachweis, daß und inwieweit die Unterhaltskosten durch die dem Manne zustehende Nutznießung am Vermögen des Kindes gedeckt werden.

7. Der Anspruch auf Beitragsleistung gemäß § 1585 steht nicht dem Kinde, sondern **dem Manne** zu und ist seiner höchst persönlichen Natur entsprechend **nicht übertragbar** (§ 1585 **Abs. 1 Satz** 2). Er ist daher auch nicht pfändbar (ZPO. § 851 Abs. 1) und gehört nicht zur Konkursmasse (KO. § 1 Abs. 1); an demselben kann weder Nießbrauch noch Pfandrecht bestellt werden, auch findet diesem Anspruche gegenüber Aufrechnung nicht statt (§§ 1069 Abs. 2, 1274 Abs. 2, 394 Satz 1).

Unterläßt es der Mann, seinen Anspruch auf Beitragsleistung der Frau gegenüber geltend zu machen, so wird hiedurch das Recht des Kindes, die Mutter als subsidiär unterhaltspflichtig gemäß §§ 1606, 1607 direkt in Anspruch zu nehmen, selbstverständlich nicht berührt (vgl. M. IV, 630). Ebensowenig wird der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen die Mutter dadurch berührt, daß der Mann den ihm gemäß § 1585 von der Frau gewährten Beitrag bestimmungswidrig zu andern Zwecken als zum Unterhalte des Kindes verwendet hat (vgl. Urt. d. Reichsger. vom 18. Februar 1904 RGE. Bd. 57 S. 75).

8. Welchem der Ehegatten nach der Scheidung die **Sorge für die Person des Kindes,** insbesondere das Erziehungsrecht zusteht, ist im § 1635 bestimmt (s. auch §§ 1684—1686). Steht die Sorge für die Person des Kindes der Frau zu, so ist sie gemäß § 1585 **Abs.** 2 berechtigt, falls bei Erfüllung ihrer Beitragspflicht eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts des Kindes zu besorgen wäre, der Beitrag zur eigenen Verwendung für den Unterhalt des Kindes **zurückzubehalten** (P. IV, 450 ff.; vgl. § 1428 und Bem. hiezu). Ueber den Begriff der „erheblichen Gefährdung" (eine bereits erfolgte Verletzung der Unterhaltspflicht wird nicht vorausgesetzt) s. Bem. 3, b, β zu § 1418.

Steht das Kind nicht mehr unter elterlicher Gewalt, so greift das Zurückbehaltungsrecht der Frau nicht Platz.

Durch die der Frau gemäß § 1585 Abs. 2 zustehende dilatorische Einrede wird die Verjährung des Anspruchs des Mannes nicht gehemmt (s. Bd. I Bem. 6, a zu § 202).

9. **Verzicht** des Mannes auf das ihm gemäß § 1585 Abs. 1 zustehende Recht ist zulässig; desgleichen können **Vereinbarungen** der Ehegatten über Höhe, Art und Zeit der Beitragsleistung rechtswirksam getroffen werden, soweit nicht nach Lage des einzelnen Falles eine derartige Vereinbarung als gegen die guten Sitten verstoßend gemäß § 138 nichtig ist (ebenso Planck Bem. 8, Davidson S. 172, s. auch Bem. 5 zu § 1427 und Vorbem. 8). Dagegen dürfte eine Vereinbarung der Ehegatten, durch die das der Frau nach § 1585 Abs. 2 zustehende Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen oder geschmälert wird, gemäß § 138 nichtig sein (vgl. Bem. 6 zu § 1428); ebenso Schmidt Bem. 9. Daß der gesetzliche Unterhaltsanspruch des Kindes selbst durch Vereinbarung der Eltern nicht beeinträchtigt werden kann, ist selbstverständlich.

10. § 1585 regelt nur das Verhältnis unter den geschiedenen Ehegatten; für die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten **gegenüber dem gemeinschaftlichen Kinde** sind die allgemeinen Vorschriften über die Unterhaltspflicht gegenüber Verwandten (§§ 1601 ff.) maßgebend; vgl. Urt. d. OLG. Dresden vom 19. Dezember 1902 Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 167 ff. Dies gilt insbesondere von der Art der Gewährung des Unterhalts (§ 1612; vgl. M. IV, 630).

11. Die Vorschriften des § 1585 finden auch Anwendung, wenn gemäß § 1575 auf **Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft** erkannt worden ist (Bem. III, A, a zu § 1586).

12. Für die Dauer eines Rechtsstreits, welcher die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe zum Gegenstande hat, kann das Prozeßgericht durch einstweilige Verfügung die Unterhaltspflicht der Ehegatten den Kindern gegenüber im Verhältnisse der Ehegatten zueinander regeln („Interimistikum"); von einer solchen Verfügung hat das Prozeßgericht dem Vormundschaftsgerichte Mitteilung zu machen, wenn ein gemeinschaftliches minderjähriges Kind der Ehegatten vorhanden ist (ZPO. § 627; vgl. Vorbem. 10, l).

§ 1586.*)

Wird nach § 1575 die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so treten die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen ein; die Eingehung einer neuen Ehe ist jedoch ausgeschlossen. Die Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe finden Anwendung, wie wenn das Urtheil nicht ergangen wäre.

I. § 1586 regelt die **Wirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.** Ueber die Entstehungsgeschichte der §§ 1575, 1576, 1586 und 1587 s. Bem. 1 zu § 1575; über Begriff und rechtliche Natur der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft s. Bem. 2 zu § 1575; über die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und ihr Verhältnis zur Scheidungsklage s. Bem. 3—8 zu § 1575.

II. Die Beantwortung der Frage, welche Wirkungen mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft verbunden sind, setzt die vorherige Beantwortung der nicht nur für den Bereich des BGB., sondern für das gesamte Rechtsgebiet, insbesondere auch für das öffentliche Recht bedeutsamen Frage voraus, **ob durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Ehe aufgelöst wird oder nicht.** Ueber diese Frage herrscht lebhafter Streit.

1. Uebersicht über die verschiedenen Meinungen.

a) Die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller verneint die Frage, freilich in vielfach verschiedener, häufig auch unklarer Formulierung; vgl. Achilles, BGB., 5. Aufl. Vorbem. 2 vor § 1564 („das eheliche Band als solches wird bei der Aufhebung der Gemeinschaft nicht berührt"), Cosack II § 290 I, 2, c (die Aufhebung der ehel. G. läßt „die Ehe trotz ihrer Inhaltslosigkeit fortbestehen"), Davidson, Ehescheidung S. 175 („die Ehe bleibt der Form nach bestehen"; ebenso Davidson in der Ztschr. f. d. Zivilprozeß Bd. 26 S. 80), Eck-Leonhard S. 385 (weil „die alte Ehe fortbesteht"), A. Engelmann, Das bürgerl. R. Deutschlands, 4. Aufl. Berlin 1906 S. 654 (die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft läßt die „Ehe selbst" bestehen), Erler S. 25 Note 6 („das Urteil löst nicht das Band der Ehe"; ebenso S. 81 ff., 83, 95, 163), Fischer-Henle Vorbem. vor § 1564 (das Urteil läßt „die Ehe an sich" bestehen), Fränkel S. 101 und Jacobi S. 104 (die Ehe besteht „dem Bande nach" fort), Friedberg, Lehrbuch des Kirchenrechts, 5. Aufl. 1903 S. 476 ff. („das Band der Ehe bleibt bestehen"), Hamm in D. Jur.Z. 1907 S. 582 („das Band der Ehe bleibt bestehen"), Issensee im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 12 S. 364 (das „eheliche Band" besteht fort), Kohler S. 48 (die Ehe bleibt „dem Bande nach" bestehen), Kuhlenbeck, Von den Pand. zum BGB., 3. Teil 1901 S. 52 und Lehmann § 192 Ziff. 2 (die Ehe „gilt als fortbestehend"), Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. f. d. Deutsche Reich und des PLR., 2. Hälfte 1903 S. 821 ff. (die Ehe besteht „dem Bande nach" fort), Matthiaß II § 97 (die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft läßt „das eheliche Band unberührt"; s. auch § 98: das „rechtliche Band der Ehe besteht"), Meisner Bem. zu §§ 1586, 1587 (das „Eheband" bleibt bestehen), H. Müller in Bl. f. administr. Praxis 1900 S. 378 („das eheliche Band als solches wird nicht berührt"), Neumann Note II zu § 1586 (die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft „ist nicht Auflösung der Ehe"), Olshausen, Komm. z. StGB., 7. Aufl. Note 2 zu § 172 (der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kommt „die Wirkung der Auflösung des Ebandes nicht zu"), Sartorius, Personenstandsgesetz S. 240 (die Auflösung der Ehe wird durch das Urteil auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft „nicht be-

---

*) Vgl. die in Note * zu § 1575 erwähnte Literatur.



wirkt"; S. 260: „das rechtliche Band der Ehe wird nicht berührt"; s. auch S. 450), Schmidt Bem. 2, c (die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft „ist nicht Auflösung der Ehe"), Scherer Nr. 495 (die Ehe besteht „in geistiger Hinsicht" fort), Walter S. 84 (der „Status der Ehe" besteht fort); s. auch die Zeitschrift „Der Standesbeamte" 1899 S. 216 („das eheliche Band als solches wird bei der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht berührt") und Urt. d. Reichsger. vom 30. April 1901 (RGE. Bd. 48 S. 148: die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft „gewährt die Möglichkeit, sofort auch die Lösung des Bandes der Ehe zu verlangen").

b) Auf dem gegenteiligen Standpunkte stehen insbesondere Planck, Endemann, Wieruszowski, Opet, Binding, Behr, Seckel und Oertmann.

Nach Planck Bem. 2 zu § 1586 folgt aus § 1586 Satz 1, daß mit der Aufhebung der Gemeinschaft „die Auflösung der Ehe eintritt". Nach Bem. 3, a soll freilich infolge des Verbots der Wiederverheiratung „insoweit die Ehe dem Bande nach bestehen bleiben"! Auch in Bem. 3 zu § 1575 kommt Planck mit seiner eigenen Auffassung in Widerspruch; als Zweck der Vorschrift des § 1575 Abs. 1 Satz 2 wird hier bezeichnet, es solle verhütet werden, daß ein Ehegatte gegen seinen Willen „an einem Ehebande festgehalten wird, dem der materielle Gehalt der Ehe fehlt und das ihn nur an der Wiederverheiratung hindert"; also doch Fortbestand des ehelichen Bandes trotz Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft!

Nach Endemann (II § 168 Ziff. 2) wird mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht bloß eine tatsächliche Trennung der Ehegatten herbeigeführt, „es vollzieht sich vielmehr damit die Auflösung der Ehe auch dem rechtlichen Bande nach". In Anm. 13 wird aber zugegeben, daß diese Rechtsauffassung Zweifeln unterworfen werden könne und sich auch die Anschauung verteidigen lasse, daß die Aufhebung keine Auflösung der Ehe „im wahren Sinne bedeute" (ähnlich Karl L. Mayer S. 46 ff.).

Mit eingehender Begründung wird die Ansicht, daß mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Auflösung der Ehe verbunden sei, vertreten von Seckel (in der in Note * zu § 1575 erwähnten Schrift); dessen Ergebnisse werden gebilligt von Oertmann (Arch. f. bürgerl. R. Bd. 18 S. 358), Wieruszowski, Eherecht Bd. 2 S. 178 Anm. 12, Opet Bem. 1, Binding (Lehrb. d. Strafrechts, bes. Teil 1. Bd. 2. Aufl. S. 220) und Batek (a. a. O. S. 9 ff.). Ueber die Argumente Seckels s. unten Ziff. 2.

c) Eine eigenartige Auffassung vertritt Matthiaß, Recht 1903 S. 2 ff. (vgl. Note * zu § 1575), insbes. S. 3: „Die Ehe besteht dem Bande nach fort, das Rechtsverhältnis wird durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in seinem Bestande nicht beeinflußt, es befindet sich aber in einem Zustande der Hemmung, der Suspension, des Ruhens." Dieser Anschauung haben sich angeschlossen Th. Olshausen in der in Note * zu § 1575 erwähnten Abhandlung (s. insbes. S. 153), Nöthling S. 21 ff. und Dernburg, Familienrecht § 31, II („Man wird daher der Ansicht beizutreten haben, daß die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Ehe in ihrem Bestande nicht beeinflußt, daß sie dieselbe aber in einen Zustand der Hemmung versetzt, wonach das Rechtsverhältnis zur Wirkungslosigkeit verdammt ist").

d) Im praktischen Ergebnisse stimmen die meisten der unter a erwähnten Schriftsteller mit denjenigen überein, welche die Auflösung der Ehe als Rechtswirkung der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft anerkennen (b); indem sie annehmen, daß die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, trotzdem sie das Band der Ehe bestehen lasse, von den in § 1586 erwähnten Sondervorschriften abgesehen, alle Rechtswirkungen der Scheidung, also auch diejenigen Wirkungen habe, die sich an die mit der Scheidung verbundene Auflösung der Ehe knüpfen; so Achilles, Cosack, Davidson, Eck-Leonhard, Fischer-Henle, Lehmann, Meisner, Nöthling, Schmidt; am entschiedensten wird dieser Standpunkt formuliert von Neumann: „Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist zwar nicht Auflösung der Ehe durch Scheidung, sie wirkt aber wie die Auflösung durch Scheidung". Von den unter c genannten Schriftstellern vertritt Matthiaß (ebenso Nöthling) die gleiche Ansicht. Nach Olshausen soll dies nur gelten für die im BGB. selbst geregelten Rechtsverhältnisse, während der Einfluß der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft auf andere, insbesondere öffentlichrechtliche Verhältnisse, nach den für das betreffende Rechtsverhältnis maßgebenden Gesetzen zu beurteilen sei (ähnlich Francke a. a. O.). Dernburg endlich will diese Anschauung zwar als Regel gelten lassen, Ausnahmen

aber überall da eintreten lassen, wo sich aus der Prüfung einer **Einzel**vorschrift ergibt, daß sie auf den Fall der Aufhebung der ehelichen **Gemein**schaft nicht passe.

2. Nach unserer Auffassung wird durch das die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aussprechende Urteil **die Ehe nicht aufgelöst.** Gegen diese Ansicht scheint allerdings, wie zugegeben werden muß, der Wortlaut des § 1586 in doppelter Hinsicht zu sprechen. Nach Satz 1 Halbsatz 1 treten als Folge der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft „die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen" ein. Die wichtigste und wesentlichste Wirkung der Scheidung aber ist die Auflösung der Ehe (§ 1564 Satz 3). In Satz 1 Halbsatz 2 wird ferner das Verbot der Wiederverheiratung dem vorhergehenden Halbsatze mit dem Worte „jedoch" gegenübergestellt, obwohl bei Fortdauer der Ehe die Unzulässigkeit einer neuen Ehe selbstverständlich ist. Trotzdem sprechen überwiegende Gründe für die hier vertretene Anschauung.

a) Einen Anhaltspunkt für die Richtigkeit dieser Ansicht gibt zunächst die Terminologie des Gesetzes. Wenn wirklich die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht nur in ihren Voraussetzungen, sondern auch in allen ihren Rechtswirkungen (abgesehen von den im § 1586 erwähnten Sondervorschriften) der Scheidung völlig gleichstehen sollte, so wäre die Bezeichnung derselben als „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" zum mindesten unklar und irreführend. Denn daß mit dem Urteile die „eheliche Gemeinschaft" der Ehegatten aufgehoben ist, erschiene in diesem Falle nur als eine sekundäre Wirkung, nach welcher das Institut selbst zu benennen keinerlei Anlaß vorläge, während die begriffliche Gegenüberstellung von „Scheidung der Ehe" und „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" darauf hinweist, daß bei der ersteren die Ehe geschieden d. h. aufgelöst, bei der letzteren dagegen nicht die Ehe, sondern nur eine ihrer Rechtsfolgen, nämlich die durch die Ehe begründete Gemeinschaft der Ehegatten, aufgehoben, d. h. beendigt sein soll. Gewiß darf bei der übereilten und mangelhaften Formulierung der einschlägigen Bestimmungen diesem Argument ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden; anderseits geht aber die Behauptung Seckels, daß demselben „jeder Beweiswert abzusprechen sei" (S. 9 ff.), viel zu weit. Vgl. Matthiaß a. a. O. S. 4: „Aus dem Terminus allein die Norm zu entnehmen, mag ein methodischer Fehler sein; aber ein Fehler ist es auch, die Terminologie eines Gesetzbuchs, das auf Sorgfalt in der Terminologie ängstlich bedacht war und hier des früheren Rechtes wegen besonders bedacht sein mußte, ganz beiseite zu schieben." Auch nach Olshausen a. a. O. S. 151 spricht schon die Ausdrucksweise des Gesetzes „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" dafür, daß es sich nicht um eine „Aufhebung der Ehe" handelt (so auch Dernburg a. a. O. Ziff. II).

b) Nach § 1587 fallen die mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft verbundenen Wirkungen weg, wenn die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wieder hergestellt wird, was ohne jede Förmlichkeit geschehen kann (vgl. Bem. II, A, 2, e zu § 1587). Hätte die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft wirklich die Auflösung der Ehe zur Folge, so enthielte § 1587, da hienach ohne jede Förmlichkeit eine aufgelöste d. h. nicht mehr bestehende Ehe wiederhergestellt, also aus einem rein tatsächlichen Verhältnisse zwischen Mann und Weib das Rechtsverhältnis der Ehe werden könnte, eine Durchbrechung des Prinzips der obligatorischen Zivilehe, nach welchem eine Ehe im Rechtssinne nur dadurch zustande kommen kann, daß die Verlobten vor dem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen (s. § 1317 und Bem. hiezu; so in der Tat Opet Bem. 4 zu § 1587, der in der Wiederherstellung der Gemeinschaft eine „Eheschließungsform", eine „freier gestaltete Zivilehe" erblickt!). Wenn Seckel S. 10 hiegegen einwendet, daß das Gesetz ja auch die Wiederverheiratung von Geschiedenen durch formlose oder weniger formelle Neuschließung der Ehe erleichtern könnte, so ist hiegegen zu erinnern, daß das Gesetz allerdings eine solche Vorschrift enthalten „könnte", aber in Wirklichkeit eben nicht enthält (daß § 1325 eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 1317 enthalte, scheint Seckel selbst nicht anzunehmen; vgl. S. 10 Note 28a). Das weitere Argument (S. 10 ff.), ein Band der Ehe bestehe auch bei der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft fort und dieses eine Band hindere die Eingehung einer neuen Ehe unter den Ehegatten selbst, erweist aufs deutlichste die Unhaltbarkeit der Seckel'schen Ansicht: entweder die Ehegatten sind auch nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft noch Ehegatten im Rechtssinne; dann ist eben die

Ehe durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht aufgelöst worden; oder sie sind es nicht mehr; dann ist nicht einzusehen, warum sie (beim Mangel sonstiger Ehehindernisse) nicht eine neue Ehe miteinander zu schließen in der Lage sein sollten (s. auch Schmidt Bem. 2, b, γ, Dernburg § 31, IV, Friedberg, Kirchenrecht S. 477 Note 49).

c) Im § 55 Abs. 1 des Pers.G. in der durch EG. Art. 46 II festgesetzten Fassung wird der Auflösung der Ehe die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ausdrücklich gegenübergestellt („Ist eine Ehe für nichtig erklärt, . . . oder ist eine Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst, oder ist nach § 1575 BGB. die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so ist dies am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken"). Der Bericht der Reichstagskommission, auf deren Beschluß der auf die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft sich beziehende Zusatz beruht, bezeichnet diese Ergänzung als notwendig, um den § 55 des Pers.G. in Uebereinstimmung zu setzen mit § 1557 a des BGB. nach den Beschlüssen der Kommission (RTK. 332, s. auch 300). Seckel (S. 11) will diese Gegenüberstellung damit erklären, daß die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gewisse Rechtswirkungen der Scheidung inhaltlich des § 1586 nicht habe, mit der Auflösung der Ehe also nicht identisch sei. Allein auch die beiden von Seckel unter die Auflösung der Ehe subsumierten Fälle (§§ 1348 Abs. 2 und 1564 Satz 3) enthalten, abgesehen von der in beiden Fällen eintretenden Auflösung der Ehe, keineswegs den gleichen rechtlichen Tatbestand; wäre auch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft eine Tatsache, welche „die Auflösung der Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten" zur Folge hätte, so wäre ihre besondere Erwähnung neben dem sie deckenden Oberbegriff ein redaktioneller Mißgriff schwerster Art (s. auch Töpffer S. 28 ff.; ganz ungenügend ist der Versuch der Widerlegung dieses Arguments bei Behr S. 21 ff.).

d) Nach § 1586 Abs. 1 Halbsatz 2 ist nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft für beide Ehegatten die Eingehung einer neuen Ehe ausgeschlossen. Eine im Widerspruche mit dieser Vorschrift geschlossene Ehe ist, wie auch Seckel anerkennt (S. 27), weil gegen das trennende Ehehindernis des § 1309 Abs. 1 verstoßend, gemäß § 1326 nichtig und erfüllt den Tatbestand des Verbrechens der Bigamie (StGB. § 171; nach Behr S. 29 ff. soll freilich § 1586 Abs. 1 Halbsatz 2 nur eine Art von aufschiebendem Ehehindernis begründen und die im Widerspruche hiemit geschlossene Ehe gültig sein! Ueber die Unhaltbarkeit dieser Ansicht s. die zutreffenden Bemerkungen von Schmidt in Bem. 2, b, β; auf S. 47 erklärt übrigens Behr selbst in direktem Widerspruche mit der erwähnten Aeußerung, daß die dem Verbote des § 1586 zuwider eingegangene Ehe „keine gültige" im Sinne des Gesetzes sei!!). Nun verbietet aber § 1309 die Eingehung einer neuen Ehe nur insolange, bis die frühere Ehe (für nichtig erklärt oder) aufgelöst ist, § 1326 erklärt die neue Ehe nur für den Fall als nichtig, daß zur Zeit ihres Abschlusses einer der Ehegatten in einer (gültigen) Ehe lebte, die §§ 171 und 338 StGB. bedrohen mit Strafe einen Ehegatten, der eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe (für nichtig erklärt oder) aufgelöst worden ist, sowie einen Religionsdiener oder Personenstandsbeamten, welcher wissend, daß eine Person verheiratet ist, eine neue Ehe derselben schließt. Wer also (wie außer Seckel z. B. auch Planck Bem. 3, a und Davidson S. 177) die genannten Vorschriften auf eine nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft neu geschlossene Ehe für anwendbar erklärt, muß notwendigerweise zugeben, daß trotz Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die frühere Ehe nicht aufgelöst ist und die Ehegatten noch in einer Ehe leben. Die Versuche Seckels, dieser Konsequenz zu entgehen, können nicht als gelungen bezeichnet werden (ebenso Schmidt Bem. 2, b, β). Der Satz (S. 27): „in Hinsicht auf die Eingehung einer neuen Ehe besteht die Ehe nach der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft unaufgelöst fort, in gedachter Hinsicht gelten die Ehegatten als „verheiratet", führt zu der Annahme, daß jemand gleichzeitig verheiratet und nicht verheiratet sein kann (s. unten unter f); die §§ 1309 BGB. und 171 StGB. sucht Seckel mit seiner Anschauung dadurch zu vereinigen, daß er das in diesen Vorschriften enthaltene Wort Ehe willkürlich durch „Restband der Ehe" oder auch durch „Ehe" (mit Anführungszeichen!) ersetzt. (Auch Dernburg § 31, II weist darauf hin, daß, „wenn das Gesetz die Eingehung einer neuen Ehe nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft verbietet und mit schweren Strafen belegt, hierin die bestimmte Er-

klärung liegt, daß die Ehe noch fortdauert, daß dies nicht eine isolierte positive Bestimmung bilden kann, vielmehr einen Rückschluß auf die Natur der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft bedingt"; gegen Seckel in dieser Beziehung auch Behr S. 30 ff.; unbegreiflicherweise bezeichnet Endemann II § 168 Anm. 15 die von uns hinsichtlich des § 1309 vertretene Anschauung als „inkonsequent".)

e) Gegen die Lehre von der Auflösung der Ehe durch Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft spricht weiter, wie Seckel selbst hervorhebt (S. 23 ff.), die Vorschrift des § 646 Abs. 1 ZPO. (s. auch §§ 664 Abs. 2, 680 Abs. 3). Nach dieser Bestimmung kann der Antrag auf Entmündigung von dem Ehegatten, einem Verwandten oder demjenigen gesetzlichen Vertreter des zu Entmündigenden gestellt werden, welchem die Sorge für die Person zusteht. Nach Satz 3 kann der Antrag gegen eine Ehefrau „von einem Verwandten nur gestellt werden, wenn auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt ist, oder wenn der Ehemann die Ehefrau verlassen hat oder wenn der Ehemann zur Stellung des Antrags dauernd außerstande oder sein Aufenthalt unbekannt ist". Daß die Scheidung hier nicht erwähnt ist, ergibt sich daraus, daß nach der Scheidung von einem „Ehemann" und einer „Ehefrau" nicht mehr gesprochen werden kann; daß bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft den Verwandten das Antragsrecht eingeräumt ist, beruht auf der Erwägung, daß solchenfalls „die Fürsorge des Ehemanns für die Frau durch besondere Verhältnisse ausgeschlossen ist" (Denkschr. z. ZPO. S. 89); das dem Manne selbst gemäß § 646 Abs. 1 Satz 1 ZPO. zustehende Recht, die Entmündigung seiner Frau zu beantragen, wird durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht berührt (als „nicht unzweifelhaft" wird dies bezeichnet von Neumann Note II, 2, q). Vom Standpunkte Seckels aus ist die Vorschrift des § 646 Abs. 1 freilich nur so zu erklären, daß der Gesetzgeber „das BGB. mißverstanden und sich zu ihm in Widerspruch gesetzt hat", sie ist „überflüssig, inkorrekt gefaßt und irreführend" und daher „korrektorisch auszulegen" (S. 23 ff.; nach Karl L. Mayer S. 60 liegt eine „Entgleisung des Gesetzgebers" vor). Besondere Bedeutung dürfte übrigens diesem Argumente nicht zukommen, weil die Novelle zur ZPO. anderwärts, nämlich bei Streichung des früheren § 17 ZPO., vom gegenteiligen Standpunkt ausgegangen zu sein scheint (s. unten Bem. III, c, 1) und die Materialien eines andern Gesetzes für die Auslegung des BGB. nur mit großer Vorsicht verwertbar sind.

f) Nach Seckel bewirkt die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zwar Auflösung der Ehe, allein die Ehe ist nicht völlig geschieden: „nicht das Band der Ehe besteht weiter, sondern nur ein Band" (S. 4; an andern Stellen wird von einem „Restbande" gesprochen; bei Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft verwandle sich das „Teilband" in das volle „Eheband", S. 26). Diese Auffassung scheitert an der Einheitlichkeit und Unteilbarkeit der Ehe als des durch die Eheschließung begründeten Rechtsverhältnisses (s. oben S. 4 Vorbem. 2). Soll der bildliche Ausdruck „Eheband" überhaupt Anwendung finden, so kann dies nur in dem Sinne geschehen, daß damit der Inbegriff der durch die Eheschließung begründeten gegenseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten bezeichnet wird: abzulehnen aber ist auch in bildlichem Sinne die Vorstellung, als ob die Ehe eine Summe verschiedener „Bänder" darstelle, von denen einzelne durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gelöst werden, während andere („Restbänder") fortdauern. Ein Mann und eine Frau sind entweder Ehegatten oder sie sind es nicht; daß jemand zugleich unverheiratet und in gewisser Hinsicht doch verheiratet sei, ist ein mit dem Begriffe der Ehe unvereinbarer Widersinn, der allein schon die Seckelsche Anschauung als unannehmbar erscheinen läßt (übereinstimmend in dieser Hinsicht Matthiaß a. a. O. S. 3, Th. Olshausen a. a. O. S. 152 ff., Dernburg § 31, II, Friedberg, Kirchenrecht S. 477 Note 49).

g) Entscheidend spricht endlich gegen die Richtigkeit der Seckelschen Ansicht Entstehungsgeschichte und Zweck des Gesetzes (ebenso Schmidt Bem. 2, b, α). Wie in Bem. 1 zu § 1575 dargelegt, gehen die Vorschriften der §§ 1575, 1576, 1586, 1587 zurück auf einen in der II. Komm. gestellten Antrag, bei dessen Begründung ausdrücklich hervorgehoben wurde, daß hienach das eheliche Band bestehen bleiben solle. Der Zweck des Antrags war, wie aus den Protokollen ersichtlich, dem gläubigen Katholiken, der das kirchliche Dogma von der Unlöslichkeit der Ehe als

bindend anerkennt, einen Weg zu eröffnen, um, ohne mit seinem Gewissen in Konflikt zu kommen, einem unerträglich gewordenen ehelichen Verhältnisse sich entziehen zu können. Den gleichen Zweck verfolgte der in der Reichstagskommission gestellte Antrag, der zur Annahme der nunmehrigen §§ 1575, 1576, 1586, 1587 führte (s. Bem. 1 zu § 1575). Wie angesichts dieser Tatsachen davon gesprochen werden kann, über die Entstehung des Antrags und über seine Motive sei „Näheres nicht bekannt", was darüber im Reichstage verhandelt wurde, gebe „kein klares Bild" (Seckel S. 12 ff.), die Entstehungsgeschichte sei „vollkommen dunkel" (Behr S. 18), ist schwer verständlich. Mit Recht bemerkt hiegegen Matthiaß (a. a. O. S. 4), daß selten die Entstehungsgeschichte des Gesetzes so klar spreche wie hier (ebenso Th. Olshausen a. a. O. S. 152). Mit Unrecht behauptet Seckel (S. 26 Note 95, ähnlich Behr S. 16 ff.), mit dem Verbote der Wiederverheiratung sei den Gewissensbedenken der Katholiken Rechnung getragen; denn die Unzulässigkeit der Wiederverheiratung ist vom Standpunkte des katholischen Dogmas aus eine nebensächliche, aus der Unauflöslichkeit der Ehe sich mit Notwendigkeit ergebende Folge; zudem kann der Beklagte nach der von den Antragstellern selbst vorgeschlagenen Fassung des Gesetzes durch das Verlangen der Scheidung für sich jederzeit die Eingehung einer neuen Ehe ermöglichen (§ 1575 Abs. 1 Satz 2). Das, was mit dem Antrag und seiner Annahme wirklich erreicht werden sollte, war ein Kompromiß mit der Anschauung von der Unlösbarkeit der Ehe. Hätte die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gleich der Scheidung die Auflösung der Ehe zur Folge, so wäre dieser Zweck völlig verfehlt; denn für den gläubigen Katholiken wäre die Anstellung der Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ebensowenig zulässig als die Erhebung der Scheidungsklage (vgl. auch Matthiaß a. a. O. S. 4 ff.); die Einstellung der fraglichen Vorschriften in das BGB. erschiene von diesem Standpunkt aus als ein zweckloses Spiel mit Worten, wenn nichts Schlimmeres! Ob es freilich wohlgetan war, zu diesem Kompromisse die Hand zu bieten, und ob der in letzter Stunde im Reichstagsplenum gestellte Antrag auf Beseitigung der einschlägigen Vorschriften die ihm zuteil gewordene höhnische Ablehnung verdiente (vgl. StB. § 890 ff.), ist eine andere, hier nicht zu erörternde Frage, die wir aber doch ausdrücklich verneinen möchten, um den Vorwurf einer „katholisierenden Auffassung" (Seckel S. 17) nicht unwidersprochen zu lassen.

h) Daß § 739 ZPO. (s. Bem. 8 zu § 1575) kein Argument für die gegnerische Ansicht bildet, bedarf bei der rein prozessualen Natur dieser Vorschrift, die sich schon aus ihrem Wortlaut ergibt („im Sinne der §§ 606—638 ZPO."), keiner näheren Begründung (nach Behr S. 23 soll dieser Bestimmung „eminente Bedeutung" für unsere Frage zukommen; vgl. dagegen Schmidt Bem. 2, b, δ).*)

III. Die Rechtswirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

A. Nach § 1586 Abs. 1 Halbsatz 1 treten mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft „die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen ein". Wie in Vorbem. 7 erwähnt, muß hinsichtlich der Rechtswirkungen der Scheidung unterschieden werden zwischen solchen, die sich an die mit der Scheidung (gemäß § 1564 Satz 3) verbundene Auflösung der Ehe knüpfen, die also grundsätzlich auch bei den übrigen Eheauflösungsgründen (Tod eines Ehegatten, Wiederverheiratung des Ehegatten eines für tot Erklärten; s. Bem. 2 zu § 1309) eintreten, und den der Scheidung eigentümlichen („spezifischen") Rechtswirkungen. Da durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, wie in Bem. II ausgeführt, die Auflösung der Ehe nicht herbeigeführt wird, können unter den im § 1586 erwähnten Wirkungen die vom Gesetz ausdrücklich an die Auflösung der Ehe geknüpften Rechtswirkungen jedenfalls nicht verstanden werden. Zweifelhafter ist die Entscheidung der Frage, welche spezifischen Scheidungswirkungen mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft verbunden sind. Theoretisch läßt sich allerdings die Forderung aufstellen, es müsse bei jeder einzelnen Norm untersucht werden, ob sie in der ehelösenden Kraft der Scheidung oder in dem Umstande, daß mit der Scheidung die eheliche Lebensgemeinschaft endigt, ihren letzten Grund habe; ersterenfalls sei die Vor-

---

*) Neuestens (D. Jur.Z. 1907 S. 739) glaubt Hedemann, den „großen Streit um § 1586" damit beendigen zu können, daß man sich mutig entschließt, „alles Konstruieren, Analogisieren, Sezieren fallen zu lassen und die Entscheidung nach den praktischen Ergebnissen einzurichten". Den Versuch, diese Entscheidung für die zahlreichen einzelnen Fragen zu treffen, hat H. freilich nicht unternommen.



schrift bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft unanwendbar, letzterenfalls dagegen anwendbar (so im wesentlichen Dernburg a. a. O. Note 8). Praktisch aber scheitert diese Auffassung, ganz abgesehen vom Wortlaute des § 1586, der eine solche Unterscheidung nicht kennt, an der Schwierigkeit, ja Unmöglichkeit der geforderten Untersuchung. Es wird daher nichts erübrigen, als sämtliche vom BGB. an die Scheidung als solche geknüpften Rechtswirkungen grundsätzlich (über die Ausnahme des § 1478 s. unten unter c, 4) auch auf die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft für anwendbar zu erklären. Daß sich hieraus mehrfach unbefriedigende Konsequenzen ergeben, kann hiegegen um so weniger ins Feld geführt werden, als dies auch bei jeder andern Auffassung der Fall ist und als notwendige Folge der juristisch-technischen Mängel des ganzen Instituts in den Kauf genommen werden muß. Jedenfalls läßt diese Anschauung allein dem Grundgedanken der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft Gerechtigkeit widerfahren, ohne von dem Wortlaute des Gesetzes weiter abzuweichen, als hienach unbedingt geboten ist.

a) Spezifische Rechtswirkungen der Scheidung enthalten zunächst die §§ 1577—1585, deren Anwendbarkeit auf die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft auch aus der Stellung des § 1586 sich mit Notwendigkeit ergibt (Th. Olshausen a. a. O. S. 151; s. auch § 17 der bayr. Zuständigkeitsverordn. in Bem. 3, c, β zu § 1577). Hierüber herrscht auch in der Literatur fast volle Uebereinstimmung (and. Ans. hinsichtlich des § 1577 wohl nur Süßheim in Gruchot, Beitr. Bd. 43 S. 582 und G. Pfizer, Das Recht des BGB., 4. Aufl. S. 330; von Dernburg a. a. O. Note 8 wird freilich mit Recht betont, daß die Untersagung der Führung seines Namens seitens eines Mannes, der sich mit der bloßen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft begnügt hat, mindestens eine Inkonsequenz sei; s. auch Lehmann II § 199 Note 1).

Des weiteren sind, weil spezifische Scheidungswirkungen enthaltend, auf die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft anwendbar die Vorschriften der §§ 1608 Abs. 2, 1609 Abs. 2 Satz 2, 1635 und 1636 (and. Ans. hinsichtlich des § 1635 Süßheim im Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 91 S. 419).

Ueber die Unanwendbarkeit des § 1478 s. unten unter c, 4.

Hinsichtlich anderer Reichsgesetze und der Landesgesetze s. unten unter c, 12.

b) Unanwendbar dagegen sind auf die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die von „Auflösung der Ehe" sprechenden Vorschriften der §§ 1684 Abs. 1 Nr. 2, 1685 Abs. 2. (Die gleiche Ansicht vertritt hinsichtlich des § 1684 Habicht S. 638 Note 2.) Wenn Seckel (S. 18 ff.) hierin eine Rücksicht gegenüber dem „Ehemanne" findet, für die ein vernünftiger Grund nicht aufzufinden sei (s. auch Planck Bem. 2 Abs. 3), so ist dem entgegenzuhalten, daß die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gemäß § 1575 nur mit Zustimmung beider Ehegatten ausgesprochen und nach § 1576 jederzeit in Scheidung verwandelt werden kann. Unanwendbar sind aus den gleichen Gründen die Vorschriften der §§ 1593 (s. unten unter c, 5) und 2325 Abs. 3 (vgl. Bd. V Bem. zu § 2325). Hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 1313 s. Bem. 4 Abs. 4 hiezu.

Ueber andere Reichsgesetze und Landesgesetze s. unten unter c, 12.

c) Aus dem Umstande, daß die Ehe durch Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht aufgelöst wird, die Ehegatten also diese ihre Eigenschaft durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht verlieren, ergibt sich, daß auch diejenigen rechtlichen Wirkungen, die das Gesetz stillschweigend an die Auflösung der Ehe knüpft, bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht eintreten. Im einzelnen ist in dieser Hinsicht folgendes hervorzuheben:

1. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 teilt die Ehefrau den Wohnsitz des Mannes; dies gilt selbstverständlich nur für die Dauer der Ehe, also nicht für die geschiedene Ehefrau. Bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kann die Frau zwar einen andern Wohnort haben als der Mann, der gesetzliche Wohnsitz des § 10 aber bleibt bestehen (s. Bd. I Bem. 7, d zu § 10). Zur Begründung der gegenteiligen Ansicht beruft sich Seckel (S. 14 Note 42) auch auf die Denkschr. z. ZPO. Allerdings enthält diese zur Begründung der Streichung des früheren § 17 ZPO. folgende Bemerkung (S. 14): „Der im § 17 ausgesprochene Grundsatz, daß die Ehefrau den Wohnsitz des Mannes nicht teilt, wenn auf immerwährende Trennung von Tisch und Bett erkannt ist, ergibt sich für das BGB. daraus,

daß nach § 1586 vermöge des Urteils auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen eintreten, also der Frau gegenüber auch der Verlust des gesetzlichen Wohnsitzes." Allein aus der Begründung eines andern Gesetzes auf den Sinn des BGB. zu schließen, dürfte hier um so bedenklicher sein, als die Denkschr. z. ZPO., wie oben (Bem. II, e) dargetan, an anderer Stelle den gegenteiligen Standpunkt vertritt. Zudem kommt die von der Denkschr. z. ZPO. hinsichtlich des Wohnsitzes der Frau vertretene Ansicht weder in der ZPO. selbst noch im BGB. zum Ausdrucke, so daß eine „korrektorische Auslegung", wie sie Seckel hinsichtlich des § 646 ZPO. für zulässig und notwendig hält, hier gar nicht erforderlich ist.

2. Nach § 204 Satz 1 ist die Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten gehemmt, so lange die Ehe besteht; diese Hemmung dauert fort, auch wenn auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt ist (vgl. Bd. I Bem. 3, a zu § 204). Dies steht im Einklange mit dem Grunde dieser Vorschrift, daß nämlich Ehegatten nicht genötigt werden sollen, sich in prozessualem Kampfe gegenüber zu treten; denn trotz Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft besteht die Ehe fort (vgl. dagegen Seckel S. 15).

3. Die „Wirkungen der Ehe im allgemeinen" (§§ 1353—1362) dauern grundsächlich trotz Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft fort. An sich wäre daher jeder Ehegatte dem andern gegenüber auch nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet (§ 1353 Abs. 1). Zweifellos aber würde ein solches Verlangen als Rechtsmißbrauch im Sinne des 1353 Abs. 2 Satz 1 erscheinen, ganz abgesehen davon, daß der andere Ehegatte dem Verlangen auch deshalb nicht Folge zu leisten braucht, weil er (gemäß § 1576) berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen (§ 1353 Abs. 2 Satz 2). Die Voraussetzungen des § 1354 liegen bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht vor, da von „Angelegenheiten, die das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffen", in diesem Falle nicht mehr die Rede sein kann (s. auch § 1354 Abs. 2). Die Vorschriften der §§ 1355, 1360 und 1361 sind für den Fall der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ersetzt durch die gemäß § 1586 anwendbaren Bestimmungen der §§ 1577, 1578—1583 (s. oben unter a). Die §§ 1356, 1357 und 1358 sind für den Fall der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft um deswillen bedeutungslos, weil sie das tatsächliche Bestehen ehelicher Gemeinschaft oder eines häuslichen Wirkungskreises voraussetzen (vgl. Bem. 4 zu § 1356, Bem. 2, b zu § 1357, Bem. 2, c zu § 1358), diese Voraussetzung aber bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in Wegfall gekommen ist. Die Vorschriften der §§ 1359 und 1362 endlich müssen auch bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft Anwendung finden.

4. Trotz Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft dauert der bisherige eheliche (gesetzliche oder vertragsmäßige) Güterstand fort. Wenn es auf den ersten Blick auffallend erscheinen mag, daß hienach das gemäß § 1363 dem Manne zustehende Recht der Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gute der Frau oder daß die allgemeine Gütergemeinschaft nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft fortbesteht (nach Planck Bem. 2 Abs. 3 ein „unmögliches Ergebnis"), so ist darauf hinzuweisen, daß die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur mit Zustimmung beider Ehegatten ausgesprochen und von jedem Ehegatten jederzeit in Scheidung verwandelt werden kann (§§ 1575 Abs. 1 Satz 2, 1576 Abs. 1), und daß die gleiche Rechtslage auch bei dem so häufigen tatsächlichen Getrenntleben der Ehegatten besteht. Da demnach eine Auseinandersetzung unter den Ehegatten nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht erforderlich ist, kann auch die Vorschrift des § 1478 (s. auch § 1549), obwohl es sich bei dieser um eine spezifische Scheidungswirkung handelt, keine Anwendung finden.

5. Die gleichen Grundsätze gelten hinsichtlich der ehelichen Abstammung. Da die Ehe trotz Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft fortbesteht, ist auch ein von der Frau nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geborenes Kind ehelich, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen hat und der Mann innerhalb der

Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat (§ 1591 Abs. 1 Satz 1); daß der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt habe, wird auch nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft vermutet (§ 1591 Abs. 2 Satz 1); § 1593 ist unanwendbar, da Auflösung der Ehe durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht eingetreten ist (ebenso Erler S. 83 Note 10, H. Müller in Bl. f. administr. Praxis Bd. 50 S. 378 ff., Walter S. 84, Leske S. 834, Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft S. 14; die Ansicht von Spahn über diese Frage ist von besonderer Bedeutung, weil er Vorsitzender der Reichstagskommission war, auf deren Beschluß § 1586 beruht; and. Ans. Planck Bem. 6 zu § 1591, Schmidt Bem. 3, b, ε, Blume Bem. II, 2 zu § 1591, Fischer-Henle Note 3 zu § 1591, Neumann Note II, 2, f, Achilles Note 1 zu § 1593, Cosack II § 290, I, 2, d, Davidson S. 176, Endemann II § 168 Anm. 13, Sartorius, Personenstandsgesetz S. 164, Beschl. d. Oberst. LG. München vom 16. November 1901 Samml. n. F. Bd. 2 S. 716; s. auch Dernburg § 31 Anm. 8). Was Seckel (S. 17 ff.) hiegegen einwendet (daß nämlich für die Vermutung des § 1591 Abs. 2 Satz 1 hier kein Anlaß bestehe [vgl. Planck Bem. 2 Abs. 3] und daß der Ehemann, falls die Frau im Konkubinat mit einem Dritten lebe, nach jeder Geburt sich beeilen müsse, die Anfechtungsklage anzustellen), gilt ganz ebenso für den Fall tatsächlichen Getrenntlebens der Ehegatten; zudem wird die Präsumtion des Geschlechtsverkehrs in Fällen dieser Art unschwer zu widerlegen sein. Daß das Kind als eheliches Kind den Namen seines Vaters, die Mutter aber unter Umständen gemäß § 1577 ihren Mädchennamen führt (vgl. Karl L. Mayer S. 55 ff.), ist keineswegs etwas besonders Seltsames: kann doch auch bei Scheidung gemäß § 1577 eine Verschiedenheit zwischen dem Familiennamen des Kindes und dem seiner ehelichen Mutter Platz greifen.

6. Auch nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist jeder Ehegatte verheiratet, daher nicht ein „unverheiratetes Kind" im Sinne der §§ 1579 Abs. 1 Satz 2, 1602 Abs. 2, 1603 Abs. 2, 1609 Abs. 2 Satz 1, 1612 Abs. 2 Satz 1; anderseits bleibt gegenüber der minderjährigen Ehefrau die Sorge des gesetzlichen Vertreters für ihre Person auch nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft auf die Vertretung in persönlichen Angelegenheiten beschränkt (§§ 1633, 1800; vgl. dagegen Seckel S. 18).

7. Die gemäß §§ 1726 Abs. 1 Satz 2, 1746 Abs. 1 erforderliche Einwilligung der Ehegatten ist auch nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erforderlich (ebenso, jedoch von seinem Standpunkt aus inkonsequent, Francke a. a. O. S. 451 ff.); die Ehegatten erscheinen auch nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft als „Ehepaar" im Sinne der §§ 1749 Abs. 1, 1757 Abs. 2 und als „Ehegatten" im Sinne der §§ 1795 Abs. 1 Nr. 1, 1899 Abs. 2, 1900 Abs. 2, 2265, 2275 Abs. 2, 2290 Abs. 3 Satz 2, 2347 Abs. 1; die Frau ist auch nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft „Ehefrau" im Sinne der §§ 1778 Abs. 3, 1900 Abs. 1, 1901 Abs. 2 und „verheiratet" im Sinne der §§ 1783 und 1887 Abs. 2 (and. Ans. Seckel S. 19, 22).

8. Das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht der Ehegatten (§§ 1931 ff., 2303 Abs. 2) wird durch Scheidung ausgeschlossen, durch Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft dagegen grundsätzlich nicht berührt. Nach § 1933 ist jedoch das Erbrecht des überlebenden Ehegatten sowie das Recht auf den Voraus ausgeschlossen, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte. Selbstverständlich ist diese Voraussetzung auch dann gegeben, wenn beim Eintritte des Erbfalls auf Klage des Erblassers wegen Verschuldens des überlebenden Ehegatten schon auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt war; ist dagegen die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft auf Klage des überlebenden Ehegatten oder gemäß § 1569 auf Klage des Erblassers erfolgt, so ist § 1933 unanwendbar und das Erb- und Pflichtteilsrecht des überlebenden Ehegatten nicht ausgeschlossen. Die gleichen Grundsätze gelten für die Anwendbarkeit der §§ 2077, 2268 und 2279. Vgl. hiezu und namentlich über die von Seckel hiegegen erhobenen Einwendungen Bd. V Bem. zu § 1931.

9. Auch im Sinne der §§ 31 Nr. 2, 32 Nr. 2, 183 der Konkursordnung und § 3 Nr. 2, 4 des Anfechtungsgesetzes verlieren die Ehegatten ihre Eigenschaft als solche nicht durch Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft; die Ehe gilt auch als fortbestehend im Sinne des § 45 KO. (ebenso Dernburg § 31 Note 8; and. Ans. Seckel S. 24).

10. Der Grundsatz, daß durch Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Ehe nicht aufgelöst wird, ist auch für das strafrechtliche Gebiet von erheblicher Bedeutung.

Ueber die Anwendbarkeit der §§ 171 und 338 StGB. s. oben Bem. II, 2, d.*)

Da die Ehe trotz Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft fortdauert, kann sich jeder Ehegatte auch nach diesem Zeitpunkte des Vergehens des Ehebruchs (StGB. § 172) schuldig machen. Auch die Bestrafung eines derartigen Ehebruchs ist nicht ausgeschlossen. Erfolgt allerdings nachträglich Scheidung auf Grund des § 1576, so ist § 172 StGB. unanwendbar, weil die Ehe in diesem Falle nicht wegen des nach der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft begangenen Ehebruchs, sondern auf Grund des früheren Aufhebungsurteils geschieden wird. Ist aber nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft Wiederherstellung derselben erfolgt und kann hierin Verzeihung im Sinne des § 1570 nicht erblickt werden (weil z. B. dem unschuldigen Ehegatten in diesem Zeitpunkte der Ehebruch des andern Ehegatten noch nicht bekannt war), so kann wegen des nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft begangenen Ehebruchs, vorausgesetzt, daß die Geltendmachung desselben auch nicht durch § 1571 BGB. oder § 616 ZPO. ausgeschlossen ist, auf Scheidung geklagt werden (s. Bem. 1, d zu § 1576); wird auf diese Klage hin die Ehe geschieden, so steht der Anwendung des § 172 StGB. nichts im Wege (so mit Recht Th. Olshausen a. a. O. S. 159 ff., ebenso Erler S. 95, Olshausen, Komm. z. StGB., 7. Auflage Note 2 und Note 8 zu § 172, Friedberg, Lehrb. d. Kirchenr. S. 477 Anm. 52; and. Ans. Frank, Komm. z. StGB., 3. und 4. Aufl. 1903, Note I zu § 172, Binding, Lehrb. d. gemeinen deutschen Strafrechts, Bes. Teil 1. Bd. 2. Aufl. 1902 S. 220 ff., Seckel S. 15, S. 25, Planck Bem. 4 zu § 1576, Schmidt Bem. 3, b, ε; vgl. auch Hamm in D. Jur.Z. 1907 S. 582 ff. und hiegegen oben Bem. 1, e zu § 1576, sowie Hedemann in D. Jur.Z. 1907 S. 738 ff.).

Eine hievon wesentlich verschiedene Frage ist, ob wegen eines Ehebruchs nach § 172 StGB. Strafe eintreten kann, wenn wegen desselben nicht auf Scheidung, sondern auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt worden ist. Da dem § 172 offenbar der Gedanke zugrunde liegt, daß während des Bestehens der Ehe die Bestrafung eines Ehegatten wegen Ehebruchs nicht erfolgen soll, dürfte die Frage zu verneinen sein (ebenso Th. Olshausen a. a. O. S. 158 ff., Friedberg, Kirchenrecht S. 477 Anm. 51, Hamm in D. Jur.Z. 1907 S. 582; and. Ans. Seckel S. 25 Note 90, Davidson S. 177, Olshausen, Komm. z. StGB. Note 7 zu § 172, Frank, Komm. z. StGB., Note III zu § 172, Binding a. a. O. S. 222). Ist dagegen wegen Ehebruchs zunächst auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und sodann gemäß § 1576 auf Scheidung erkannt worden, so ist § 172 StGB. selbstverständlich anwendbar.

Ueber die Unanwendbarkeit des § 1312 BGB. auf den Fall der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft s. Bem. 2, c zu § 1312.

Das selbständige Strafantragsrecht des Mannes wegen Beleidigung der Ehefrau (StGB. § 195) geht durch Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ebensowenig verloren, als das Recht des Ehegatten eines Verstorbenen, auf Grund des § 189 StGB. wegen Beschimpfung des Andenkens des Verstorbenen Strafantrag zu stellen (ebenso Th. Olshausen S. 157, and. Ans. Seckel S. 25, Schmidt Bem. 3 a. E.).

Ein Diebstahl, eine Unterschlagung oder ein Mundraub, der von einem Ehegatten gegen den andern begangen worden ist, bleibt straflos, auch wenn das Delikt nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft

---

*) § 170 StGB. kommt für unsere Frage nicht in Betracht, da es dortselbst statt „aufgelöst worden ist“ heißen sollte „für nichtig erklärt worden ist“, wie Seckel S. 25 Note 93 zutreffend bemerkt.



verübt worden ist (StGB. §§ 247 Abs. 2, 370 Abs. 1 Nr. 5); die Ehegatten bleiben auch nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft Ehegatten und daher Angehörige (StGB. § 52 Abs. 2), die Frau wird durch Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht „unverheiratet" im Sinne des § 237 StGB. (ebenso Th. Olshausen S. 157; and. Ans. Seckel S. 26).

11. Die einem Ehegatten zustehenden strafprozessualen Befugnisse (vgl. StPO. §§ 149, 340, 401, 433 Abs. 2) erleiden durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft keine Einschränkung (and. Ans. Seckel S. 26).

12. Auch für die übrigen Reichsgesetze, sowie für die Landesgesetze ist der Grundsatz festzuhalten, daß durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Ehe nicht aufgelöst wird; daher müssen Bestimmungen, die für die „Ehe" oder für „Ehegatten" getroffen sind (vgl. z. B. FG. § 57 Nr. 1, 4, 5), auch nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft Anwendung finden, während anderseits Rechtsfolgen, die an die „Auflösung der Ehe" geknüpft sind, bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht eintreten.

Dagegen kann die Frage, ob in Reichsgesetzen (vgl. z. B. § 16 des Ges. über den Unterstützungswohnsitz in der Fassung der Bekanntm. vom 12. März 1894) oder Landesgesetzen von dem Ausdrucke „Scheidung" auch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft mit umfaßt werde, nicht allgemein, sondern nur nach Sinn und Zusammenhang der einzelnen Gesetzesstelle entschieden werden. Handelt es sich um ein vor Einführung des BGB. erlassenes Gesetz, so ist zu prüfen, ob die Vorschrift, falls damals ein den Fortbestand der Ehe nicht berührendes Institut wie die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft existiert hätte, auch für dieses getroffen worden wäre oder nicht; ist diese Frage zu verneinen, so ist die Vorschrift auf die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft unanwendbar; als Anhaltspunkt für die Beantwortung der Frage mag hiebei trotz der wesentlichen Verschiedenheiten zwischen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und Trennung von Tisch und Bett (s. Bem. 2 zu § 1575) der Umstand verwertet werden, ob die Vorschrift auch bei der letzteren anwendbar war oder nicht.

In zahlreichen neueren Gesetzen (vgl. z. B. bayr. Heim.G. in der Fassung der Bekanntm. vom 30. Juli 1899 Art. 4 Abs. 2 Satz 2, Art. 6 Abs. 3 Satz 2, Abs. 6, Art. 18 Abs. 1, bayr. AG. z. BGB. Art. 158, I, Art. 159, I, bayr. Gebührengesf. in der Fassung der Bekanntm. vom 28. April 1907 Art. 283 Abs. 2 Satz 2, bayr. Erbschaftssteuergesf. in der Fassung der Bekanntm. vom 11. November 1899 Art. 4 Nr. 2) ist übrigens die Gleichstellung der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft mit der Scheidung ausdrücklich ausgesprochen.

B. Die weiteren Sätze des § 1586, daß nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Eingehung einer neuen Ehe ausgeschlossen ist **(Satz 1 Halbsatz 2)** und daß die Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe Anwendung finden, wie wenn das Urteil nicht ergangen wäre **(Satz 2)**, sind nicht Ausnahmebestimmungen, sondern selbstverständliche Konsequenzen des Umstandes, daß die Ehe trotz Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft fortbesteht. Die besondere Hervorhebung dieser Konsequenzen war um ihrer besonderen Wichtigkeit willen zulässig und angezeigt, wenn auch die Fassung des Gesetzes (die Eingehung einer neuen Ehe ist „jedoch" ausgeschlossen) der gegenteiligen Ansicht Vorschub zu leisten geeignet ist (s. oben Bem. II, 2; vgl. auch Schmidt Bem. 2, b, β Abs. 2).

a) Da die Ehe trotz Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft fortbesteht, ist die Eingehung einer neuen Ehe ausgeschlossen; eine trotz dieses Verbots abgeschlossene neue Ehe ist gemäß §§ 1309, 1326 BGB. nichtig und nach § 171 StGB. (s. auch § 338 StGB.) strafbar. Ueber die Unvereinbarkeit dieser Sätze mit der Seckelschen Ansicht s. oben Bem. II, 2, d; darüber, daß unter den Ehegatten selbst eine neue Ehe nicht möglich ist, s. oben Bem. II, 2, b; über die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft s. § 1587 und Bem. hiezu.

b) Eine weitere Folge des Fortbestandes der Ehe ist, daß trotz Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe (§§ 1323—1347, 1350, 1351) fortdauernde Anwendung finden. Die Ehe kann also, als wenn das Aufhebungs-

urteil nicht ergangen wäre, für nichtig erklärt oder angefochten werden; sie ist auch nicht „aufgelöst" im Sinne der §§ 1325 Abs. 2 Satz 1, 1329 Satz 1, 1338, 1341 Abs. 2 Satz 2, 1343 Abs. 2, 1345 Abs. 1. Während bei der von uns vertretenen Anschauung die Anwendung der Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit keinerlei wesentliche Schwierigkeiten bietet, kommt die gegenteilige Ansicht, wie die scharfsinnigen Erörterungen Seckels (S. 26 ff.) dartun, zu einer Reihe der seltsamsten und widerspruchsvollsten Ergebnisse; so spricht Seckel z. B. davon (S. 28), daß die „Ehe" auf andere Weise als durch Aufhebungsurteil aufgelöst ist (also Auflösung der bereits aufgelösten Ehe!), er muß eine Bestätigung des „Restbandes" nach § 1325 zulassen (S. 28) 2c., so daß er sich schließlich zu einer restriktiven Auslegung des § 1586 Satz 2 gezwungen sieht (S. 32); gegen diese Ansicht Seckels s. Planck Bem. 3 a. E., Opet Bem. 4, f, Karl L. Mayer S. 76).

Nach Davidson S. 177 soll aus § 1586 Satz 2 auch folgen, daß § 616 ZPO. (s. Vorbem. 10, e) in Ansehung des Rechtsstreits über die Aufhebungsklage keine Anwendung findet, d. h. daß der Geltendmachung eines Anfechtungsgrundes nicht entgegengehalten werden kann, daß er in dem Rechtsstreit über die Aufhebungsklage hätte geltend gemacht werden können. Dies dürfte um deswillen unzutreffend sein, weil § 1586 nur von den Wirkungen eines der Aufhebungsklage stattgebenden Urteils handelt, während Voraussetzung des § 616 ZPO. die Abweisung der Aufhebungsklage ist; zudem erklärt § 639 ZPO. ganz allgemein, daß unter Scheidung im Sinne der §§ 606—638 auch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu verstehen ist.

Erfolgt die Nichtigkeitserklärung nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, so bemessen sich die Wirkungen der Nichtigkeitserklärung nach den allgemeinen Grundsätzen; anwendbar sind hienach insbesondere die Vorschriften der §§ 1344, 1345. Zu eigentümlichen Ergebnissen kann es hiebei führen, wenn derjenige Ehegatte, aus dessen Verschulden die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgt ist, hinsichtlich der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe gutgläubig war; vgl. hiezu Bem. 13 zu § 1578, Mitteis (s. S. 72 Note *) S. 7 ff., Schmidt Bem. 5, b, Planck Bem. 3, b Abs. 2, Opet Bem. 4, f, Seckel S. 29.

C. Eine **weitere Rechtswirkung** der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft besteht darin, daß jeder Ehegatte auf Grund des die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aussprechenden Urteils, vorausgesetzt, daß nicht in der Zwischenzeit die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt worden ist, die Scheidung beantragen kann (vgl. § 1576 und Bem. hiezu).

IV. Die Wirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft treten wie die der Scheidung **mit der Rechtskraft** des die Aufhebung aussprechenden Urteils ein (§ 1564 Satz 3, Bem. 3 und 8 zu § 1564, Bem. 3 zu § 1575).

V. Die Wirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft **fallen weg**, wenn die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung **wiederhergestellt** wird; vgl. § 1587 und Bem. hiezu.

VI. Ueber die Eintragung der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in das **Personenstandsregister** s. Vorbem. 11; über den **räumlichen** und **zeitlichen Geltungsbereich** des § 1586 s. Bem. 11 zu § 1575.

§ 1587.*)

Wird die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wiederhergestellt, so fallen die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen weg und tritt Gütertrennung ein.

I. § 1587 regelt die **rechtlichen Wirkungen der nach der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft** (s. § 1575 und Bem. hiezu) **eintretenden Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft** und zwar grundsätzlich dahin, daß die mit der Auf-

*) Vgl. hiezu insbesondere Seckel (Note * zu § 1575) S. 32 ff., dessen scharfsinnige Ausführungen auch für den lehrreich sind, der Seckels grundsätzlichen Standpunkt nicht teilt, Karl L. Mayer (Note * zu § 1575) S. 95 ff., sowie die weitere in Note * zu § 1575 erwähnte Literatur.



hebung der ehelichen Gemeinschaft gemäß § 1586 verbundenen Rechtswirkungen in Wegfall kommen und Gütertrennung eintritt.

Ueber die Entstehungsgeschichte des § 1587 s. Bem. 1 zu § 1575.

II. Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 1587 ist, daß die eheliche Gemeinschaft nach ihrer Aufhebung wiederhergestellt worden ist.

A. Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft.

1. Eine Begriffsbestimmung der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft enthält das Gesetz nicht. Aus der vom Gesetze gewählten Bezeichnung und dem Grundgedanken des § 1587 ist zu entnehmen, daß Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft dann vorliegt, wenn die Ehegatten in der Absicht, ihre ehelichen Beziehungen dauernd wieder aufzunehmen, sich wieder vereinigt haben (ähnlich Davidson S. 115, Neumann Note 1, Kuhlenbeck Note 1, Schmidt Bem. 2). Demgemäß erfordert die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft begriffsmäßig einen objektiven und einen subjektiven Tatbestand.

a) Objektiv muß Wiedervereinigung der Ehegatten vorliegen, d. h. ein Tatbestand, der sich äußerlich als Fortsetzung der unterbrochenen ehelichen Lebensgemeinschaft darstellt. Ob diese Voraussetzung im einzelnen Falle gegeben ist, hat der Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden. In bloßem Geschlechtsverkehr ohne Wiederaufnahme der häuslichen Gemeinschaft wird dieser Tatbestand regelmäßig nicht zu erblicken sein (and. Ans. Planck Bem. 2; zutreffend dagegen Seckel S. 34 Note 130: „insbesondere ist bei der Beurteilung der Beiwohnung große Vorsicht geboten"); anderseits kann freilich auch ein aus Rücksichten irgendwelcher Art wiederaufgenommenes, rein äußerliches Nebeneinanderleben der Ehegatten nicht als genügend erachtet werden. Daß das erneuerte eheliche Zusammenleben tatsächlich längere Zeit gedauert habe, ist zum Begriffe der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht erforderlich.

b) Subjektiv erfordert die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft den in der tatsächlichen Wiedervereinigung sich verkörpernden Willen beider Ehegatten, dauernd wieder als Ehegatten miteinander zu leben.

Die bloße Erklärung der Ehegatten, die eheliche Gemeinschaft wiederherstellen zu wollen, erscheint mangels des erforderlichen objektiven Tatbestandes (s. unter a) nicht als Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft im Sinne des § 1587 (Seckel S. 34, Schmidt Bem 2; and. Ans., wie es scheint, Dernburg, Familienrecht § 31, IV, welcher Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft auch unter Abwesenden für zulässig erachtet, und Friedberg, Kirchenrecht, 5. Aufl. S. 477 Note 53; s. auch Opet Bem. 1, a).

Ob auf einen Vertrag, durch den sich die Ehegatten verpflichten, die eheliche Gemeinschaft wiederherzustellen (von Seckel „Quasi-Verlöbnis" genannt), die für den Verlöbnisvertrag geltenden Vorschriften, insbesondere die Bestimmungen des § 1298, analog anzuwenden seien, erscheint zweifelhaft. Seckel S. 36 ff. bejaht die Frage, Friedberg a. a. O. Note 53 verneint sie; im Hinblick auf die wesentliche Verschiedenheit der beiden Tatbestände dürfte die letztere Ansicht den Vorzug verdienen (ebenso Schmidt Bem. 2, b).

2. Rechtliche Natur der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft. Aus den in Bem. 1 erwähnten Begriffsmerkmalen ergibt sich, daß die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, also ein Vertrag ist, und zwar ein familienrechtlicher Vertrag wie Verlöbnis und Eheschließung (ebenso Seckel S. 33 und Schmidt Bem. 4, a; and. Ans. Friedberg a. a. O. Note 53, Endemann II § 168 Ziff. 2, Lehmann § 199, 2, a, Sartorius, Pers.G. S. 367, Behr S. 42, welche die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft als einen rein tatsächlichen Vorgang auffassen; nach Planck Bem. 1 ist die Wiederherstellung kein Rechtsgeschäft, aber eine Rechtshandlung, auf welche die Vorschriften über Rechtsgeschäfte, soweit sie passen, Anwendung finden; nach Opet Bem. 4 ist sie eine Eheschließungsform und zwar eine freier gestaltete Zivilehe; vgl. hiegegen Bem. II, 2, b zu § 1586; Wieruszowski Bd. 2 S. 178 erklärt die Wiederherstellung als ein eigenartiges Rechtsgeschäft personenrechtlichen Inhalts). Aus der Vertragsnatur der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft folgt, daß auf sie grundsätzlich die für Rechtsgeschäfte im allgemeinen geltenden Vorschriften Anwendung finden. Da aber die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft gleich allen familienrechtlichen Verhältnissen nicht nur eine rechtliche Seite hat, sondern auch dem Sittengesetz untersteht (s. Einl. zu diesem Buche Ziff. 2), sind auf sie die allgemeinen Grundsätze über Verträge nur mit erheblichen Modifikationen anwendbar. Wie für das

Verlöbnis (s. Vorbem. II, b vor § 1298) müssen auch für die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft die in dieser Richtung bestehenden Abweichungen mangels gesetzlicher Regelung aus der Natur der Sache entnommen werden.

a) Geschäftsfähigkeit. Daß die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nichtig ist und die im § 1587 erwähnten Rechtswirkungen nicht zu erzeugen vermag, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Wiederherstellung geschäftsunfähig war oder sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befand, ist zweifellos. Ob man diesen Rechtssatz direkt aus §§ 104, 105 Abs. 2 oder, wie Seckel (S. 38 ff.), im Wege der Analogie aus § 1325 Abs. 1 ableitet, ist praktisch ohne Bedeutung. Nach Seckel S. 38 ff. sollen auch die weiteren Normen über den Einfluß der Geschäftsfähigkeit auf die Eheschließung „mit der nötigen Vorsicht" auf die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft übertragbar sein. Er erachtet daher eine Bestätigung der nichtigen Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft ohne erneute Realisierung der ehelichen Gemeinschaft als möglich (§ 1325 Abs. 2) und die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft als anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 1331 vorliegen. Allein eine Uebertragung dieser speziell für die Eheschließung gegebenen Vorschriften auf die hievon wesentlich verschiedene Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft erscheint in hohem Maße bedenklich; es dürfte daher den Vorzug verdienen, die allgemeinen Vorschriften der §§ 106 ff. für anwendbar zu erklären; hienach bedarf ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft (gleichwie zum Abschluß eines Verlöbnisvertrags; s. Vorbem. III, a vor § 1298) der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters (§ 107); mangels derselben bemißt sich die Wirksamkeit der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach den §§ 108, 109, 115 (nach Dernburg, Familienrecht § 31, IV soll ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nicht bedürfen).

b) Ehemündigkeit und Einwilligung der Eltern ist zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht erforderlich, da Bestimmungen, wie sie §§ 1303, 1305—1308 für die Eheschließung enthalten, für die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht getroffen und aus der Natur der Sache nicht zu entnehmen sind (vgl. Vorbem. III, b und c vor § 1298).

c) Stellvertretung. Mit Rücksicht auf die höchstpersönliche Natur der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft muß Stellvertretung bei derselben als unzulässig erachtet werden; es gilt daher in dieser Beziehung das gleiche wie für den Verlöbnisvertrag (vgl. Vorbem. III, d vor § 1298).

d) Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung muß nach der Natur der Sache als ausgeschlossen gelten (vgl. § 1317 Abs. 2, Vorbem. III, e vor § 1298; ebenso Seckel S. 34 Note 130 a, Planck Bem. 1 und Schmidt Bem. 4, b, γ). Daher kann eine nur versuchsweise auf bestimmte Zeit erfolgende Wiedervereinigung der Ehegatten als Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft im Sinne des § 1587 nicht erachtet werden.

e) Form. Wie schon oben unter 1, a angedeutet, ist die Beobachtung einer bestimmten Form, insbesondere die Wiederholung der Eheschließung, zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht erforderlich, es genügt vielmehr jedes Verhalten der Ehegatten, das sich als Aeußerung ihres Willens, die eheliche Lebensgemeinschaft wieder aufzunehmen, darstellt (Wiederholung der Eheschließung ist gemäß § 1309 Satz 2 zulässig). Der in der Reichstagskommission gestellte Antrag, die im § 1587 erwähnten Wirkungen erst mit der Anzeige der Wiederaufnahme des ehelichen Lebens an das Standesamt eintreten zu lassen, wurde abgelehnt, weil die Anzeige doch häufig unterbleiben werde. (RTK. 216 ff.) Auch der Vermerk im standesamtlichen Heiratsregister ist für die Rechtswirksamkeit der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft ohne Bedeutung (s. unten Bem. V).

f) Die analoge Anwendung der Vorschriften über die Ehehindernisse auf die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft verbietet sich schon um deswillen, weil durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Ehe nicht aufgelöst worden ist (Bem. II zu § 1586; zu teilweise sehr seltsamen Ergebnissen gelangt infolge seiner gegenteiligen Auffassung Seckel S. 37 ff. und ihm folgend Behr S. 50 ff. und Karl L. Mayer S. 103 ff.).

g) Hinsichtlich der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft entscheiden die allgemeinen Grundsätze, nicht die eherechtlichen Sondervorschriften der §§ 1323 ff.; dies gilt insbesondere hinsichtlich der Bedeutung von Mentalreservation, Simulation, Scherz (§§ 116—118; vgl. Bem. 3 zu § 1332). Die Anfechtbarkeit der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft wegen Irrtums, arglistiger Täuschung und Drohung bemißt sich demgemäß nach den §§ 119, 121—124, nicht nach §§ 1332 ff. (vgl. Vorbem. IV vor § 1298; and. Ans. Seckel S. 39, Behr S. 48 ff.; Dernburg a. a. O. Note 7 erachtet die §§ 1333 ff., nicht aber die §§ 1331, 1336 für analog anwendbar; nach Friedberg a. a. O. Note 53 soll eine Anfechtung der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft überhaupt unzulässig sein, weil es sich nur um einen Irrtum im Beweggrunde handeln könne).

B. Die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft muß, um die im § 1587 bezeichneten Rechtswirkungen zu äußern, nach der Aufhebung erfolgt sein, d. h. nach dem Zeitpunkt, in welchem das die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aussprechende Urteil rechtskräftig geworden ist (die Ansicht von Davidson S. 178, daß die Erlassung des Aufhebungsurteils maßgebend sei, erscheint um deswillen unzutreffend, weil ja auch die im § 1586 bestimmten Rechtswirkungen erst mit der Rechtskraft des Aufhebungsurteils eingetreten sind, s. Bem. IV zu § 1586).

Ist nach der Erlassung, aber vor der Rechtskraft des Aufhebungsurteils die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt worden, so wird hiedurch nicht ausgeschlossen, daß mit dem Zeitpunkt, in welchem das Aufhebungsurteil die Rechtskraft beschreitet, die Rechtswirkungen der Aufhebung (abgesehen von der gemäß § 1576 Abs. 1 ausgeschlossenen Zulässigkeit der Umwandlungsklage) eintreten; dies ist insbesondere für den Fall von Bedeutung, daß die nach Erlassung des Aufhebungsurteils wiederhergestellte Gemeinschaft von der Rechtskraft dieses Urteils wieder aufgehoben worden ist (and. Ans. Neumann Note I, 1 und II, 1, c, zu § 1586, Note 1 und 4 zu § 1587, Seckel S. 6 Note 15, S. 40 Note 153). Dauert aber in dem Zeitpunkt, in welchem das Aufhebungsurteil die Rechtskraft beschreitet, das eheliche Zusammenleben der Ehegatten fort und ist hierin eine Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft im Sinne des § 1587 zu erblicken, so kommen die Wirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in dem Moment, in welchem sie eintreten würden, wieder in Wegfall, sie greifen also überhaupt nicht Platz (ebenso Planck Bem. 1 und Schmidt Bem. 1, b).

Daß die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht mehr möglich, ist wenn die Ehe nach der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (durch Scheidung nach § 1576 oder gemäß 1348 Abs. 2) aufgelöst worden ist, ist selbstverständlich; anderseits kann die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft auch noch nach Erhebung der Umwandlungsklage (§ 1576) erfolgen.

III. Die Rechtswirkung der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft besteht im Wegfalle der mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft verbundenen Wirkungen und dem Eintritte von Gütertrennung.

A. Mit der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft kommen die Rechtswirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (s. Bem. III zu § 1586) in Wegfall. Dies gilt aber nur für die Zukunft (ex nunc, nicht ex tunc), da der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft rückwirkende Kraft nicht zukommt.

1. Mit der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft erlangt die Frau, auch wenn sie gemäß § 1577 Abs. 2 einen früheren Familiennamen angenommen hatte, oder ihr gemäß § 1577 Abs. 3 vom Manne die Führung seines Namens untersagt worden war, kraft Gesetzes den Namen des Mannes wieder (§ 1355; vgl. § 2 der bayr. Bekanntm. vom 27. Dezember 1899, Namensänderungen betr., JMBl. 1900 S. 854).
2. Die Unterhaltspflicht der Ehegatten bestimmt sich von der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft ab nicht mehr nach den §§ 1578—1583, 1608 Abs. 2, 1609 Abs. 2, sondern nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 1360, 1361, 1601 ff.
3. Das Recht des Widerrufs von Schenkungen, die ein Ehegatte dem andern während des Brautstandes oder während der Ehe gemacht hat (§ 1584), kommt mit der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft in Wegfall. Sind aber auf Grund des nach der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgten Widerrufs derartige Geschenke bereits zurückgegeben worden, so verbleiben sie dem Schenker, da der Wiederherstellung der ehe-

lichen Gemeinschaft rückwirkende Kraft nicht zukommt (Lehmann § 199, 2, a). Ist der Widerruf vor der Wiederherstellung erfolgt, so kann trotz derselben die Rückgabe verlangt werden, es sei denn, daß in der Wiederherstellung ein Verzicht auf die Rückgabe zu erblicken ist (Planck Bem. 5, Schmidt Bem. 5, a, ε).

4. Die gemäß § 1585 der Frau obliegende Verpflichtung, dem Manne einen Beitrag zu den Kosten des Unterhalts eines gemeinschaftlichen Kindes zu leisten, fällt nach Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft weg; über die Anwendbarkeit des § 1427 Abs. 2 s. unten unter B.

5. Die Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder bemißt sich von der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft ab nicht mehr nach den §§ 1635, 1636, sondern nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 1631 ff.

6. Soweit die allgemeinen Wirkungen der Ehe durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft beseitigt waren (s. Bem. III, A, c, 3 zu § 1586), treten sie beim Vorhandensein ihrer Voraussetzungen nach Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft wieder ein.

7. Da durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Ehe nicht aufgelöst wird, sind die von der Frau vor oder nach der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft geborenen Kinder ehelich, gleichviel, wie lange nach der Rechtskraft des Aufhebungsurteils die Geburt des Kindes erfolgt ist (Bem. III, A, c, 5); durch die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft erleidet demnach der Personenstand dieser Kinder keinerlei Aenderung (and. Ans., jedoch unter sich abweichend, Planck Bem. 4 und 5, Schmidt Bem. 5, a, ε, Davidson S. 178 ff., Seckel S. 45 ff., Sartorius, Personenstandsgesetz S. 164, 165).

8. Die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft hat nicht die Wirkungen einer neuen Eheschließung, beseitigt also nicht die etwa vorhandene Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe. Inwieweit in der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft eine Bestätigung im Sinne der §§ 1325 Abs. 2, 1337, 1350 Abs. 2 erblickt werden kann, ist Auslegungsfrage (vgl. Seckel S. 42 ff.).

9. Nach Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft kann jeder Ehegatte neuerdings auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft oder auf Scheidung klagen. Hinsichtlich der nach Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft eingetretenen Scheidungsgründe ist dies zweifellos; das gleiche ist aber auch für die vor diesem Zeitpunkte liegenden Tatbestände anzunehmen, soweit sie ihre Eigenschaft als Scheidungsgrund nicht inzwischen (insbesondere durch Verzeihung, die regelmäßig in der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft bei Kenntnis des Scheidungsgrundes zu erblicken sein wird) verloren haben (vgl. Bem. 1, d zu § 1576; ebenso Seckel S. 43 ff., Schmidt Bem. 5, a, δ).

10. Die von Seckel (S. 46 ff.) für zulässig erachtete analoge Anwendbarkeit der §§ 1740, 1761, 1697, 1887 Abs. 1 auf den Fall der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft erscheint im Hinblick darauf, daß die Ehegatten diese ihre Eigenschaft trotz Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht verloren haben (s. Bem. III, A, c zu § 1586), als unzulässig (and. Ans. Schmidt Bem. 5, a, ε).

B. Während in allen übrigen Beziehungen die Ehe nach Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft denselben Rechtsnormen unterliegt, wie vor der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, gilt gemäß § 1587 eine Abweichung hinsichtlich des Güterstandes; ohne Rücksicht darauf nämlich, welcher Güterstand vor der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (und demgemäß auch während derselben, s. Bem. III, A, c, 4 zu § 1586) gegolten hatte, tritt mit der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft Gütertrennung ein. Inhaltlich des Berichts der Reichstagskommission beruht diese Bestimmung auf der Erwägung, daß der Eintritt des gesetzlichen Güterstandes, wenn vor der Aufhebung ein anderes Güterrecht gegolten habe, in der Regel der Anschauung und dem Willen der Ehegatten nicht entsprechen werde, jedes Gemeinschaftsverhältnis aber leicht wieder zu Reibungen und Differenzen unter den Ehegatten führe; die Gütertrennung dagegen setze im allgemeinen das Verhältnis fest, wie es sich durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gestaltet habe, allerdings unter den durch die Wiederaufnahme der Ehe notwendig gewordenen, aus den §§ 1410—1414 (E. III) sich ergebenden Modifikationen (RTK. 217).



Auf die mit der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft eintretende Gütertrennung finden die Vorschriften der §§ 1427—1431 Anwendung (s. Bem. zu § 1426).

1. Aus der Anwendbarkeit des § 1431 Abs. 1 ergibt sich insbesondere, daß die mit der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft eintretende Gütertrennung Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam ist (unrichtig Scherer Nr. 496); zur Eintragung in das Güterrechtsregister ist gemäß § 1561 Abs. 2 der Antrag beider Ehegatten erforderlich; jeder Ehegatte ist dem andern gegenüber zur Mitwirkung verpflichtet (ebenso Planck Bem. 4, Schmidt Bem. 5, b, α; nach Davidson S. 180 soll der Antrag eines Ehegatten genügen, wenn zugleich das rechtskräftige Aufhebungsurteil vorgelegt wird; allein der Eintritt der Gütertrennung nach § 1587 beruht nicht auf dem Aufhebungsurteile, sondern auf der trotz dieses Urteils erfolgten Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft; vgl. § 1561 Abs. 3 Nr. 1).

Unterbleibt die Eintragung, so ist Dritten gegenüber, falls die Ehegatten vor der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem ordentlichen gesetzlichen Güterstande gelebt haben, dieser Güterstand, falls ein vertragsmäßiger Güterstand im Güterrechtsregister eingetragen war und nicht gelöscht worden ist, der eingetragene Güterstand maßgebend (so mit Recht Wieruszowski Bd. 2 S. 184 Anm. 35, Schmidt Bem. 5, b, α).

2. Außer Zweifel steht, daß die Ehegatten auch nach Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft ihre güterrechtlichen Verhältnisse, soweit dies überhaupt zulässig ist, durch Ehevertrag (§§ 1432 ff.) jederzeit neu regeln können, daher auch einen andern Güterstand an die Stelle der Gütertrennung zu setzen berechtigt sind (and. Ans. ohne genügende Begründung A. Schröder, Verlöbnis und Ehe S. 81). Wird durch Ehevertrag lediglich der Güterstand der Gütertrennung aufgehoben, ein neuer Güterstand aber nicht vereinbart, so ist es Frage der Auslegung, ob hiemit der ordentliche gesetzliche Güterstand (§§ 1363 ff.) oder der vor der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geltende Güterstand als vereinbart zu erachten ist; in der Regel wird das erstere anzunehmen sein.

C. Außer den in § 1587 erwähnten Rechtswirkungen ist mit der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft die weitere Wirkung verbunden, daß, falls die Wiederherstellung nach der Erlassung des Aufhebungsurteils stattgefunden hat, das Recht der Ehegatten, auf Grund des Aufhebungsurteils die Scheidung zu beantragen (Umwandlungsklage), in Wegfall kommt (s. § 1576 Abs. 1 und Bem. 1, d hiezu).

IV. Die gemäß § 1587 eingetretenen Rechtswirkungen der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft kommen dadurch, daß die Ehegatten **neuerdings die eheliche Gemeinschaft (tatsächlich) aufheben**, nicht in Wegfall, es gelten vielmehr solchenfalls diejenigen Normen, welche für eine Ehe bei tatsächlichem Getrenntleben der Ehegatten maßgebend sind. Ueber das Recht der Ehegatten, neuerdings auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft oder Scheidung zu klagen, s. oben unter III, A, 9.

V. Eintragung im Personenstandsregister. Wird die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wiederhergestellt, so ist dies auf Antrag am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken (§ 55 Abs. 2 des Personenstandsges. in der durch EG. Art. 46, II festges. Fassung; RTK. 217, 300, vgl. Vorbem. 11). Der Antrag muß von beiden Ehegatten gestellt sein, da nur in diesem Falle eine Gewähr für die Richtigkeit des Eintrags vorliegt (Sartorius, Personenstandsgesetz S. 367, Davidson S. 9, Schmidt Bem. 6; and. Ans. Jastrow, Das Recht der Frau S. 157 und Opet Bem. 4).

Für die Rechtswirkungen der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft ist es unerheblich, ob dieser Vermerk betätigt worden ist oder nicht.

VI. Ueber den **räumlichen und zeitlichen Geltungsbereich** des § 1587 s. Bem. 11 zu § 1575.

Achter Titel.

Kirchliche Verpflichtungen.

§ 1588.*)

Die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe werden durch die Vorschriften dieses Abschnittes nicht berührt.

1. Das Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 enthält im § 82 (der durch EG. Art. 46 keine Aenderung erlitten hat) die Bestimmung, daß die kirchlichen Verpflichtungen in Beziehung auf Taufe und Trauung durch dieses Gesetz nicht berührt werden (sog. „Kaiserparagraph"; vgl. Sicherer, Personenst. und Eheschließung S. 486 ff., Sartorius, Pers.Ges. S. 459 ff.) Auf ähnlichen Erwägungen beruht die durch die Reichstagskommission beigefügte Vorschrift des § 1588 BGB. (RTK. 181 ff., 218). Durch sie ist zum Ausdrucke gebracht (was sich übrigens schon aus der Ueberschrift des 1. Abschnitts dieses Buches: „Bürgerliche Ehe" ergibt; vgl. S. 4 Vorbem. 1), daß das BGB. nur die bürgerliche Seite der Ehe regelt, während es sich mit der kirchlichen Seite derselben überhaupt nicht befaßt (vgl. Jacobi, Das pers. Eherecht S. 118 ff., Cosack II, § 285, II, Neumann Note 2, Opet Bem. zu § 1588, Schmidt Bem. 2, a, v. Schulte a. a. O., Schön a. a. O.; s. auch Urt. d. Reichsger. vom 16. Februar 1904 RGE. Bd. 57 S. 255: „Der Staat hat die rechtliche Seite der Ehe von der religiösen scharf getrennt; er hat jene, wie es ihm nach seinem Wesen und Zweck zukam, vollständig zur alleinigen und ausschließlichen Regelung übernommen, die andere Seite in ihrem ganzen Umfange den Vorschriften der einzelnen Religionsgemeinschaften überlassend"). Inwieweit die Erfüllung der kirchlichen Verpflichtungen durch kirchliche Zwangsmittel gesichert werden darf, bestimmt sich nach dem Staatskirchenrechte der einzelnen Bundesstaaten (Sicherer, Pers. u. Eheschl. S 487. Sartorius, Pers.Ges. S. 461). Für Preußen s. Trauungsordnung vom 27. Juli 1880; für Bayern vgl. II. Verf.Beil. §§ 41, 42, 71. Außerhalb des Bereichs des BGB. liegt auch die Frage, ob von Seite der Staatsgewalt, z. B. im Disziplinarwege gegen Beamte oder Offiziere, die nachfolgende kirchliche Trauung oder Einsegnung gefordert und erzwungen werden kann.

2. Durch § 67 des Pers.Ges. (s. S. 25 Vorbem. 2) werden Geistliche und Religionsdiener mit Strafe bedroht, die zu den religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung schreiten, bevor ihnen nachgewiesen ist, daß die Ehe vor dem Standesbeamten geschlossen sei (vgl. Sicherer S. 418 ff., Sartorius S. 412 ff.).

3. Eine Klage auf Erfüllung der kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe steht einem Ehegatten gegen den andern nicht zu. Darüber, unter welchen Voraussetzungen die Verweigerung der kirchlichen Trauung seitens eines Ehegatten den andern Ehegatten berechtigt, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern, die Ehe anzufechten oder Scheidung zu verlangen, s. Bem. 2, a, α zu § 1353, Bem. 3, b zu § 1334, Bem. 3, e zu § 1568.

4. Durch die Ausführungsvorschriften einzelner Bundesstaaten zum Personenstandsgesetze sind die Standesbeamten angewiesen, die Beteiligten auf die kirchlichen Verpflichtungen hinzuweisen (vgl. Sartorius, Pers.Ges. S. 461).

*) v. Schulte, Bürgerliches Recht und kirchliche Verpflichtung, D. Jur.Z. 1903 S. 242 ff.; P. Schön, Beziehungen zwischen Staat und Kirche auf dem Gebiet des Eherechts (Festgabe der Göttinger Juristenfakultät für Regelsberger, Leipzig 1901 S. 185 ff.) S. 214 ff.



